Die Änderungen der sachlichen Zuständigkeit nach dem Entwurf eines Einführungsgesetzes zu einem Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch

INAUGURALDISSERTATION

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

an der

Hohen Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg (Br.)

vorgelegt von

Werner Petzal

aus Berlin

Tile Wardenbergstr. 13

1935

Werkbund-Druckerei Würzburg

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät nicht Stellung zu den darin ausgesprochenen Anschauungen.

Referent: Prof. Dr. K e r n.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545317_0089

Literatur-Verzeichnis.

Abänderungsvorschläge des Deutschen Anwaltvereins zu den Entwürfen eines Gesetzes betr. Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, einer Strafprozeßordnung und eines Einführungsgesetzes zu beiden Gesetzen. 1910.

Abraham, Preßberichterstattung, Strafjustiz und Richterauslese, Berliner Anwaltsblatt 1928, Märzheft S. 24 ff.

— Strafjustiz und Preßberichterstattung, Berliner Anwaltsblatt 1928, Februarheft S. 11 ff.

Alsberg, Der Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Strafgerichte, JW 1923, 339 ff.

— Ein Jahr neuer Strafprozeß, JW 1925, 888 ff.

— Gutachten für den 35. Deutschen Juristentag: „Mit welchen Hauptzielen wird die Reform des Strafverfahrens in Aussicht zu nehmen sein?" Verhandlungen, Bd. 1 S. 440 ff.

Beling, Deutsches Reichsstrafprozeßrecht 1928.

— Der amtliche Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafprozeßgesetz, DJZ 1929, 1166 ff.

Binding, Der Entwurf einer neuen Strafprozeßordnung, Ger.S. 1909, 1 ff.

v. Bismarck, Gedanken und Erinnerungen, Cotta 1920.

Blomeyer-Gerland-Zeiler, Entwurf eines Gesetzes zur Forderung der Rechtssicherheit, DJZ 1931, 1348 ff.

Bumke, Gerichtsverfassungsgesetz und Strafprozeßordnung. 2. Aufl. 1927.

— Sorgen, DJZ 1931, 854 ff.

Burczek, Gefährdete Rechtseinheit, DJZ 1931, 1377.

Busch, Die Staatsanwaltschaft im nationalsozialistischen Staat, Deutsches Recht 1934, 61 ff.

Callmann, Referat auf dem 36. Deutschen Juristentag, Verhandlungen Bd. 2, S. 466 ff.

David, Über die künftige Strafrechtspflege, LZ. 1924, 145 ff.

— Zur Rechtseinheit in Strafsachen, JW 1924, 274 f.

— Das Präjudiz, Bensheimer 1925.

Dictionnaire Diplomatique, herausgeg. von der Académie Diplomatique Internationale (Paris, ohne Datum, jedoch nicht älter als 1931).

Dittenberger, Die Strafrechtsgruppe des Deutschen Anwaltvereins zur Reform des Strafprozesses und des materiellen Strafrechts, JW 1924, 1653 ff.

Doerner, Das Laienrichtertum in der Strafrechtspflege, Deutsche Justiz 1934, 153 ff.

Doerffler, Die NotVO. v. 6. 10. 1931, JW 1931, 2889 ff.

Dohna, Graf zu, Der Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Strafgerichte, JW 1923, 337 ff.

— Das Strafprozeßrecht, Bln. 1929.

— Die neuen Eingriffe in die Strafrechtspflege, JW 1932, 2669 ff.

— Gutachten für den 35. Deutschen Juristentag: „Mit welchen Hauptzielen wird die Reform des Strafverfahrens in Aussicht zu nehmen sein?" Verhandlungen Bd. 1, S. 129 ff.

Drost, Fragen der Strafrechtspolitik auf dem 36. Deutschen Juristentag, ZStW 1931, 839 ff.

Drucker, Laien allein, JW 1924, 1672 ff.

— 50 Jahre Reichsstrafprozeß, JW 1929, 2665.

Ebermayer, Die Stellung des Reichsgerichts im Entwurf zum neuen Gerichtsverfassungsgesetz, ZStW 1920, 35.

— Zur Kritik der Verordnung vom 4. Januar 1924 über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege, LZ 1924, 49 ff.

— Epilog zum Fall Krantz, DJZ 1928, 411 ff.

Eisner, Einheitlichkeit der Rechtsprechung im Oberlandesgerichtsbezirk, DJZ 1928, 1164 f.
Elster, Artikel „Industriespionage" im Handwörterbuch der Kriminologie Bd. I, 716 ff.
Feisenberger, Kommentar zum Gesetz vom 5. 4. 1888 nebst zugehörigen Vorschriften bei Stenglein, Kommentar zu den Strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs, 1931 Bd. II S. 342 ff.
Finger, Bericht über eine Tagung der Deutschen strafrechtlichen Gesellschaft, JW 1929, 1779 ff.
Francke, Jugendgerichtsgesetz 1926.
Frank II, Zur Strafrechtsreform, Deutsches Recht 1934, S. 49 f.
Freisler, Recht, Richter und Gesetz, Deutsche Justiz 1933, 694 ff.
Fuchs, Der horror pleni, LZ 1927, 83 ff.
Gerland, Der Deutsche Strafprozeß 1927.
— Die Aufrechterhaltung der Rechtseinheit auf dem Gebiet des Strafrechts, DJZ 1931, 1111 ff.
— Die Wahrung der Rechtseinheit unter dem neuen Strafgesetzbuch, GerS. 1931, 97 ff.
— Referat auf dem 36. Deutschen Juristentag, Verhandlungen Bd. 2 S. 180 ff.
Gleispach, Referat auf dem 33. Deutschen Juristentag, Verhandlgn. S. 119 ff.
Goldschmidt, Die Kritiker der Strafprozeßentwürfe, ZStW 1920, 569 ff.
— Das deutsche und das österreichische Strafverfahren und die Aussichten für eine Vereinheitlichung, ZStW 1922, 409 ff.
— Mit welchen Hauptzielen wird die Reform des Strafverfahrens in Aussicht zu nehmen sein? DJZ 1928, 1137 ff.
Grebe, Sind alle Entscheidungen der Sondergerichte unanfechtbar? JW 1933, 729 ff.
Grünhut, Allgemeinverbindliche Richtersprüche, Judicium II. Jahrg. S. 138 ff.
Gürtner, Interview über die Strafprozeßreform, Deutsche Justiz 1934, 721 ff.
Güthe-Triebel, Grundbuchordnung Berlin 1929.
Hachenburg, Juristische Rundschau, DJZ 1929, 288 ff.
Hartung, Die Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege, Recht 1924, 101 ff.
— Die Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege im Lichte der Kritik, Recht 1924, 128 ff.
— Zur Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924, JW 1925, 884 ff.
— Das zweite Jahr der „Verordnung über Gerichts-Verfassung und Strafrechtspflege", JW 1926, 1100 ff.
— Mit welchen Hauptzielen wird die Reform des Strafverfahrens in Angriff zu nehmen sein? JR 1928, 190 ff.
— Das Einführungsgesetz zum Allgemenien Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz, JR 1929, 123.
— Reform des Strafverfahrens nach dem Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch, JW 1930, 2498 ff.
— Das Jugendgerichtsgesetz im Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz, ZStW 1931, 891 ff.
— Um die Zukunft des deutschen Strafrechts, JR 1933, 145 ff.
Hatschek-Strupp, Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie. 1924.
Heinze, Der vorläufige Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes, DJZ 1920, 18 ff.
Helfritz, Rechtsstaat und nationalsozialistischer Staat, DJZ 1934, 426 ff.
Hellwig, Jugendgerichtsgesetz. 1923.
Hess, Jugendwohlfahrtsrecht. 1926.

v. Hippel, Vorläufiger Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes ZStW 1920, 2 ff.
— Zur Kritik der Strafprozeßentwürfe, ZStW 1920, 755 ff.
— Die Strafkammer, DJZ 1934, 452 ff.
Höpler, Referat auf dem 35. Deutschen Juristentag, Verhandlungen Bd. 2, S. 591 ff.
Hofacker, Zum Entwurf eines Gesetzes zur Wahrung der Rechtseinheit, GerS. 1926, 267 ff.
Horn, Einfluß der Staatsanwaltschaft auf die Gestaltung des Strafprozesses, DRZ 1930, 92 f.
Kahl, Schwur- oder Schöffengerichte?, bei Mittermaier-Liepmann, Schwurgerichte und Schöffengerichte, Bd. I Heft 1.
Katzenstein, Prozeß-Verhütung, JR 1929, 76 ff.
Kern, Literaturbericht über Strafprozeßrecht, ZStW 1920, 653 ff.
— Der Einfluß der Strafrechtsreform auf Gerichtsverfassung und Strafverfahren, JW 1929, 2670 ff.
— Die ordentliche Gerichtsbarkeit und die Sondergerichtsbarkeit in Anschütz-Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. II 1932, S. 495 ff.
— Das neue Gerichtsverfassungs- und Strafprozeßrecht, Freiburg 1934.
Kitzinger, Einiges über die künftigen Aufgaben des Reichsgerichts auf dem Gebiete der Strafrechtspflege, RG-Festschrift, Bd. V, 253 ff.
Klann, Die Vorschläge zur Reform der Strafgerichtsverfassung im Lichte der bisherigen Entwicklung, GoldtArch. Bd. 73, 327 ff.
Klee, Strafprozeßnovelle oder Reform des Strafverfahrens, GoldtArch. Bd. 73, 281 ff.
Köhler, Plenarentscheidungen in Strafsachen, RG-Festschrift Bd. V, S. 159 ff.
Koffka, Zur NotVO vom 14. 6. 1932. (Strafrechtspflege), JW 1932, 1931.
Kohlrausch, Strafprozeßordnung, 18. Aufl. 1921, 21. Aufl. 1927.
— Bericht über die Tätigkeit der „Jur. Arbeitsgemeinschaft für Gesetzgebungsfragen" (betr. Strafprozeß), DJZ 1924, 416 ff.
— Bericht über eine Tagung der JKV., DJZ 1924, 528 ff.
— Zur Beurteilung der Verordnung vom 4. Januar 1924, ZStW 1925, 421 ff.
Krueger, Einzelrichter oder Kollegium?, DJZ 1929, 210 ff.
Krug, „Wochenschau" der Deutschen Justiz 1934, 149 ff.
Lauterjung, Die Einheit der Rechtsprechung innerhalb der höchsten Gerichte, Freiburger Diss. 1931 (erschienen Breslau 1932).
Lawrence, The Principles of International Law, 7. Aufl. 1923 (bearb. von Wienfield).
Liepmann, Die Reform des deutschen Schwurgerichts, 1910 (Mittermaier-Liepmann, Schwurgerichte und Schöffengerichte Bd. II, Heft 2).
v. Liszt-Fleischmann, Das Völkerrecht, 12. Aufl. 1925.
Lobe, Zur Würdigung der VO. über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924, DJZ 1924, 81 ff.
— 50 Jahre Reichsgericht 1929.
— Referat auf dem 35. Deutschen Juristentag, Verhandlungen, Bd. 2, S. 567 ff.
— Gutachten für den 36. Deutschen Juristentag: „Empfiehlt sich eine gesetzliche Regelung der Frage, ob und ev. in welchem Umfange das Reichsgericht nach Inkrafttreten des neuen Strafgesetzbuchs an seine auf Grund des bisherigen StGBs erlassenen Erkenntnisse gebunden und also bei etwaiger Abweichung zur Einholung einer Plenarentscheidung verpflichtet ist?" Verhandlungen Bd. 1, S. 1 ff.
Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 18. Aufl. 1929, 19. Aufl. 1934.
Löwenstein, Betrachtungen zur Tagung der 19. Landesversammlung der JKV., JW 1924, 1663 ff.

Lorenz, 50 Jahre Reichsstrafprozeß, JW 1929, 2667 ff.
Lucas, Betrachtungen zu den Entwürfen zur Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes und über den Rechtsgang in Strafsachen, DJZ 1920, 325 ff.
Mamroth, Anmerkungen zu den Urt. des OLG Dresden, 1. Strafsenat vom 30. 3. 1927. und 2. Strafsenat vom 28. 6. 1927., JW 1927, 2075 f.
Mannheim, Beiträge zur Lehre von der Revision wegen materiellrechtlicher Verstöße im Strafverfahren Berlin 1925.
— Teilreform des Strafverfahrens?, Recht und Leben (Beilage zur „Vossischen Zeitung") Nr. 41 vom 11. 10. 28.
— Der strafprozessuale Gehalt des „Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz", JW 1929, 2673.
— Probleme der Voruntersuchung, Reichsgerichts-Festschrift Bd. V S. 209 ff.
Merkel, Anmerkung zu den Urt. des 2. Strafsenats des OLG Dresden vom 6. und 20. 9. 1927., JW 1928, 422 ff.
v. Miltner, Der Entwurf einer Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz, LZ 1920, 81 ff.
Mittermaier, Wie ist unter Berücksichtigung der gegenwärtigen wirtschaftlichen Verhältnisse und der VO. v. 4. Januar 1924 die Beteiligung der Laien an der Strafrechtspflege zweckmäßig zu gestalten? DJZ 1924, 660 ff.
Nagler, Zur Einschätzung der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924, GerS 1924, 398 ff.
Neumann (LGDir.), Zur Reform des Strafverfahrens, JR 1928, 197 ff.
— Empfiehlt sich eine Reform der Laienbeteiligung an der Strafrechtspflege? DJZ 1929, 603 ff.
Neumann (Reichsanwalt), Referat auf dem 36. Deutschen Juristentag, Verhandlungen Bd. 2 S. 146 ff.
Nöldeke, Die Reform des Strafverfahrens, DJZ 1920, 170 ff.
Oetker, Die Strafgerichtsverfassung nach der Verordnung vom 4. Januar 1924, GerS 1924, 341 ff.
Oppenheim, International Law, 4. Aufl. London 1928.
Ostwald, Richterkönigtum, Führergrundsatz und Rechtsgestaltung, DJZ 1934, 440 ff.
Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, herausgeg. vom Reichsjustizamt, 2 Bde. 1905.
Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft 1925. Strafrechtsreform und Strafprozeßreform, JR 1928, 189 f.
Richter, Das Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafrechts und Strafverfahrens vom 24. April 1934, Deutsche Justiz 1934, 604 ff.
Roesener, Rechtseinheit und horror pleni, Leipzig 1912.
Rosenberg, Das Reichsgericht und die Rechtseinheit, DJZ 1924, 260 ff.
Rosenfeld, Der Reichsstrafprozeß, Berlin 1912.
Deutsches Strafprozeßrecht, Bd. I 1926 (Göschen).
Rosenthal, Methodische Jurisprudenz und Einzelrichtertum; deutsche und englische Auffassung, JW 1924, 251 ff.
Sattelmacher, Vorbereitungsdienst und große Staatsprüfung, JW 1934, 577 ff.
v. Scanzoni, Verringerung der Verfahrensgarantien im neuen Strafprozeß, JW 1924, 1642.
Siegert, Unverrückbare Situation im Entwurf des Einführungsgesetzes zum ADStGB, ZStW 1931, 379 ff.
Sinzheimer, Referat auf dem 36. Deutschen Juristentag, Verhandlungen Bd. 2 S. 481 ff.
Süßheim, Altes und neues Schwurgericht, Justiz 1929, 629 ff.
Sydow-Busch-Krantz, Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz 1930, mit Nachtrag 1932.

L. Schäfer, Der Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allg. Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz, DJZ 1929, 805 ff.
Schaefer-Hartung, Strafrecht und Strafprozeß, 2. Aufl.
Schiffer, Die Deutsche Justiz, Berlin 1928.
— Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des deutschen Rechtswesens nebst Begr., Berlin 1928.
— Rechtseinheit, DJZ 1931, 654 ff.
Schimmack, Referat über einen Vertretertag des Preuß. Richtervereins, JW 1924, 1660.
Schlegelberger, Die Gesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 3. Aufl. 1927.
Schlegelberger-Nagel, Gerichtsverfassungsgesetz, 2. Aufl. 1925.
Schlimm, Referat auf dem 33. Deutschen Juristentag, Verhandlungen S. 153 ff.
Schmidt, Eberhard, Referat auf dem 33. Deutschen Juristentag, Verhandlungen S. 128 ff.
— Gutachten für den 36. Deutschen Juristentag: „Bedarf das Betriebsgeheimnis eines verstärkten Schutzes?" Verhandlungen Bd. 1, S. 101 ff.
Schmidt, Richard, Strafgerichtsverfassung und Strafverfahren nach dem Entwurf des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch (April 1929), GerS 1930, 1 ff.
Schmitt, Nationalsozialismus und Rechtsstaat, JW 1934, 713.
Schroeder, Der Einfluß des Weltkrieges auf das deutsche Gerichtsverfassungsrecht, Freiburger Diss. 1933.
Schwarz, Zum Falle Hußmann, DJZ 1928, 1507 ff.
— Der Entwurf eines EG. zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz, DRZ 1929, 290 ff.
Schweitzer, Einschränkung der Öffentlichkeit oder Einschränkung der Zeugnispflicht? Berliner Anwaltsblatt 1928, April-Heft S. 15 ff.
Stange, Gefährdete Rechtseinheit, DJZ 1931, 1377.
Steinbeck, Die Strafprozeßreform und die Staatsanwaltschaft, DJZ 1924, 506 ff.
Strafprozeßreform in der Sitzung des Berliner Anwaltvereins vom 6. 3. 1924. Sitzungsbericht, JW 1924, 1655 ff.
Unger, Anm. zu einem Urt. des 2. Strafsenats des RG vom 24. 2. 1930, JW 1930, 2541 f.
Töwe, Gutachten für den 35. Deutschen Juristentag: „Machen Interessen der Rechtspflege es notwendig, das gesamte Justizwesen auf das Reich zu übertragen?" Verhandlungen Bd. 1, S. 34 ff.
— Zum Reichsjustizetat. DJZ 1927, 432.
Wach, Die Strafgerichtsverfassung, DJZ 1920, 481 ff.
Walsmann, Instanzenzug, Judicium, II. Jahrgang S. 58 ff.
Weber, Alfred, Die Berufsfahrlässigkeit der Kraftfahrer, LZ 1928, 1673 ff.
— Die Wahrung der Rechtseinheit in Strafsachen, JW 1929, 2678 ff.
— Einige Wünsche zum Entwurf eines Einführungs-Gesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch, LZ 1930, 81 ff.
v. Weber, Rechtseinheit und Rechtssprechung, Tübingen 1929.
Wex, Zur Strafprozeßnovelle des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch, JW 1930, 886 ff.
Winterstein, Referat auf dem 36. Deutschen Juristentag, Verhandlungen Bd. 2 S. 164 ff.
Wunderer, Der dritte und letzte Rechtszug in Strafsachen, LZ 1920, 89 ff.
Verhandlungen des 33. Deutschen Juristentages, Berlin und Leipzig 1925.
Verhandlungen des 35. Deutschen Juristentages, Berlin und Leipzig 1928. (Bd. 1) und 1930 (Bd. 2).
Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentages, Berlin und Leipzig 1930 (Bd. 1) und 1932 (Bd. 2).

Übersicht.

Seite

Einleitung: Allgemeine Bemerkungen zum Einführungsgesetz; Erläuterung des Themas 12

A. Allgemeine Bemerkungen zum Einführungsgesetz, besonders zu Art. 66, 67. § 1 12
1. Übersicht über seine Vorschriften; allgemeiner Charakter . 12
2. Allgemeines zu Art. 66, 67 (Gesamtreform oder Teilreform?) . 13
3. Die Änderungen des Gerichtsverfassungsrechts (Art. 66) . . 15
I. Übersicht 15
II. Bes. Ausführungen zur Gerichtsorganisation im engeren Sinne 17
III. Würdigung unter politischen Gesichtspunkten . . . 18
IV. Gesamturteil der Kritik 18
V. Die Änderungen des E II 19
B. Erläuterung des Themas. § 2 19

Hauptteil: Die Änderungen der sachlichen Zuständigkeit.

A. Die Stellung der Entw. zu den grundsätzlichen Reformfragen . 20
1. Wesentliche Beibehaltung der bisherigen Gerichtskörper und des bisherigen Instanzenzuges. § 3 20
I. Ablehnung der Schiffer'schen Reformvorschläge . . 20
II. Ablehnung der Vorschläge auf Wiedereinsetzung der erstinstanzlichen Strafkammer 21
2. Beibehaltung und Ausbau des Systems beweglicher Zuständigkeiten. § 4 25
I. Allgemeine Charakterisierung 25
II. Übersicht über Gesetzgebung und Reformvorschläge bis zur Emminger-VO. 26
III. Darstellung des Streitstandes 28
IV. Stellung der beiden Entw. dazu 30
V. Die Kritik zu den beiden Entw. 31
VI. Die weitere Entwicklung 31

B. Die Vorschriften der Entw. im einzelnen. 32
1. Einzelrichter. § 5 32
I. Entwicklung der Gesetzgebung bis zur Emminger-VO. 32
II. Die früheren amtl. Reformvorschläge 36
III. Die Stellungnahme des Schrifttums zum Problem: Einzelrichter oder Kollegial-(Schöffen-)Gericht 38
IV. Die Änderungen der Entw. und ihre Begr. 44
V. Stellung der Kritik zu den Entw. 55
VI. Die weitere Entwicklung 56
2. Schöffengericht § 6 57
I. Besetzung 57
II. Zuständigkeit: 58
a) Erweiterung gegenüber Einzelrichter und Schwurgericht 58
b) Geschäftsverteilung zwischen einf. und erweitertem Schöffengericht 59

3. Strafkammer. § 7 61
I. Besetzung der kleinen und großen Strafkammer . . 61
II. Zuständigkeit 63
4. Schwurgericht. § 8 64
I. Beibehaltung des neuen Schwurgerichts 64
II. Zuständigkeit gegenüber dem Schöffengericht . . . 69
5. Revisionsgerichte. § 9 71
I. Besetzung der Senate der OLG und des RG 71
II. Zuständigkeitsverteilung zwischen OLG und RG . . 72
6. Jugendsachen. § 10 73

C. Übersicht über die Rechtsentwicklung unter dem Gesichtspunkte der Rechtseinheit in Strafsachen. § 11 76
1. Grundsätzliches zur Frage der Rechtseinheit 76
2. Übersicht über die Entwicklung der ordentlichen Zuständigkeit des Reichsgerichts bis zur Emminger-VO. . . . 77
3. Auswirkungen dieser Entwicklung auf die Rechtseinheit . . 79
4. Die Regelung im E I 81
I. Die ordentliche Revisionszuständigkeit des RG . . . 81
II. Die außerordentliche Revisionszuständigkeit des RG . 81
a) Die bisherigen Reformvorschläge 82
b) Die Vorschläge des E I 83
c) Die Kritik zum E I 84
5. Die Regelung im E II 89
I. Die ordentliche Revisionszuständigkeit des RG . . 89
II. Die außerordentliche Revisionszuständigkeit des RG, die Kritik dazu 90
6. Die weitere Entwicklung 95

Einleitung:

Allgemeine Bemerkungen zum Einführungsgesetz; Erläuterung des Themas

A. Allgemeine Bemerkungen zum Einführungsgesetz, besonders zu Art. 66, 67. § 1.

1. Übersicht über seine Vorschriften; allgemeiner Charakter.

Für den Gesetzentwurf, aus dem hier ein Ausschnitt behandelt werden soll, ist der Name eines Einführungsgesetzes nicht allzu bezeichnend. Er charakterisiert mehr den Anlaß und den nächstliegenden Zweck, als er den Inhalt des Entwurfs erschöpft.

Schon nach seinem äußeren Umfange geht der Entwurf weit über das hinaus, was man bisher von Einführungsgesetzen, — auch von den größten, wie dem EGBGB — gewohnt ist: In 202 Artikeln mit über 600 Nummern trifft er Vorschriften, die fast das gesamte Reichsrecht — über 100 Reichsgesetze werden abgeändert — und einen Teil des Landesrechts berühren. Auch inhaltlich begnügt sich der Entwurf nicht mit solchen Vorschriften, die zur Einführung des neuen Strafgesetzbuches erforderlich sind. Er enthält vielmehr, wie für die Art. 66 und 67 später zu zeigen sein wird, davon unabhängige und einschneidende Reformvorschläge.

Eigentlich beschränken sich nur der Erste Teil[1]) (Art. 1—6: Vorschriften über Inkrafttreten usw.) und der Dritte Teil (Art. 179—202: Übergangs- und Schlußvorschriften) auf den typischen Inhalt eines Einführungsgesetzes.

Der Zweite Teil (Art. 7—178), das Kernstück des Entwurfes, setzt in einem kurzen 1. Abschnitt (Art. 7—26) die Bindung des Reichs- und Landesrechts an die Grundsätze der Allgemeinen Teile des ADStGB fest, ordnet das Verhältnis der Besonderen Teile des ADStGB zu dem übrigen Recht und gibt Vorbehalte für das Reichs- und Landesrecht. Der 2. Abschnitt (Art. 27—178) zieht daraus in einem ersten Titel (Art. 27—65) die generellen Folgerungen. Mit der Sonderanpassung des Reichsrechts an das ADStGB beschäftigen sich die übrigen 12 Titel (Art. 66—178).

---

1) Übersichten in der amtl. Begr. S. 4, 6, 16; vgl. ferner Schwarz DRZ 1929, 290; Hartung JW 1930, 2498.

2. Allgemeines zu Art. 66 und 67 (Gesamtreform oder Teilreform?).

Für die vorliegende Arbeit interessiert der Artikel 66, der Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes (Ziff. 1—36), daneben Art. 67, der solche der Strafprozeßordnung (Ziff. 1—242) vorsieht. In Betracht kommt ferner Art. 68, soweit er in Abänderung des Jugendgerichtsgesetzes die Gerichtsorganisation und Zuständigkeit in Jugendsachen neu regelt.

Prüft man diese Vorschläge ihrem Inhalte nach, so muß man feststellen, daß sie sich keineswegs darauf beschränken, das Gerichtsverfassungs- und Strafprozeßrecht den Vorschriften des ADStGB anzupassen, sondern daß sie eine Reihe von Vorschriften bringen, die mit dem neuen Strafgesetzbuch in losem oder gar keinem Zusammenhange stehen. Dabei müssen die Änderungen an der StPO. als zahlreich und einschneidend,[2]) die am GVG. ihrer Zahl und Bedeutung nach als weit weniger erheblich bezeichnet werden. Bei beiden Gesetzen aber handelt es sich nur um eine Teilreform; der grundsätzliche Aufbau und der Gesamtcharakter unserer Strafgrichtsverfassung und unseres Strafverfahrens sind unberührt geblieben.

Schon die große Zahl der Neuerungen, die der Entwurf immerhin bringt, legte die legislatorische Frage nahe, ob es sich nicht empfehle, statt vieler Änderungen im einzelnen eine Gesamtreform vorzunehmen. Dafür sprach auch, daß unser Strafprozeßrecht, nach den Reformbestrebungen gegen Ende des vorigen Jahrhunderts, in den Jahren 1905—1909 und 1920 ff. nunmehr anerkanntermaßen für eine Reform an Haupt und Gliedern reif ist.[3]). Der Entwurf hat diese Frage verneinen zu müssen geglaubt.[4]) Er hat dafür in der Hauptsache praktische Gründe geltend gemacht: Die Vorarbeiten für eine Gesamtreform würden mehrere Jahre in Anspruch nehmen und bei der starken Beanspruchung aller geeigneten Kräfte durch die Strafrechtsreform gleichzeitig neben dieser kaum zu bewältigen sein.[5]) Auch würde die Aufstellung und parlamentarische Verabschiedung eines Einführungsgesetzes unabsehbar verzögert und damit die Reform des materiellen Strafrechts gefährdet oder gar zunächst unmöglich gemacht werden; dem Ziele, das neue materielle Strafrecht bald in Kraft zu setzen, müßten aber alle anderen Wünsche untergeordnet werden. Es sei auch nicht ratsam, die Belastung, die das Einleben in das neue Strafgesetzbuch für alle zu seiner Anwendung Berufenen mit sich bringe, dadurch zu erhöhen, daß man zu gleicher Zeit eine neue Gerichts-

---

2) u. a. Beseitigung des Eröffnungsverfahrens, Verminderung der Eidesleistungen, erweit. Zulassung von Schadenersatzansprüchen im Strafprozeß, Erleichterungen des Wiederaufnahmeverfahrens; s. ferner unten Anm. 75. Besprechungen der strafprozess. Vorschläge des Entw. bei Kern JW 1929, 2670 ff.; Mannheim, das. 2675 ff.; Wex JW 1930, 886 ff.

3) Sehr charakteristisch Drucker JW 1929, 2665.

4) Begr. S. 26.

5) Vgl. dazu auch Hartung JW 1930, 2498.

verfassung und ein neues Strafprozeßrecht einführe.[6]) Überdies seien die Meinungen darüber, welche Grundlinien eine Gesamtreform einzuhalten hätte, bei Theoretikern und Praktikern z. Zt. wenig geklärt, so daß sich noch ein Abwarten empfehle. Der Entwurf hält es daher für richtig, nur solche Änderungen vorzunehmen, die sich in den vorhandenen Aufbau ohne große Schwierigkeiten organisch eingliedern lassen.

Diese Stellungnahme des Entwurfs mußte überraschen, nachdem in den der Veröffentlichung des Entwurfs vorangegangenen Jahren und noch im Jahre 1928 sich die communis opinio für eine Gesamtreform ausgesprochen hatte.[7]) Dabei war insbesondere geltend gemacht worden: „Das Gewand unserer Prozeßgesetze sei „zu sehr zermürbt, als daß es erneuter Flickarbeit unterzogen werden dürfte".[8]) Es sei zu befürchten, daß bei einem so einheitlichen Gebilde wie einer StPO die einzelnen Teile schließlich nicht mehr zu einander paßten. Auch verringere eine ständige Novellengesetzgebung die Achtung vor dem Gesetz und führe doch zu keinem Ruhepunkt.[9])

Immerhin haben die von der Begründung zum Entwurf vorgebrachten praktischen Gesichtspunkte ihren Eindruck nicht verfehlt. Die Mehrzahl jedenfalls derjenigen, die Besprechungen zum Entwurf veröffentlichten, haben die Beschränkung auf eine Teilreform im Ergebnis gebilligt[10]) und auch Mannheim, der im übrigen an seinem Standpunkt auch gegenüber der Begründung festhält,[11]) hat resigniert angesichts des Mangels der für umfangreiche Gesetzgebungsarbeiten notwendigen Kräfte, in der Hoffnung auf den Beginn der Vorarbeiten zu einer Gesamtreform gleich nach Inkrafttreten des ADStGB. Wenn von anderer Seite in der Kritik zum E I betont worden ist, es würde zu viel reformiert, die leitenden Stellen sollten sich in dieser Hinsicht mehr Zurückhaltung auferlegen,[12]) so

---

6) Ähnlich Hartung aaO.

7) Vgl. die Formulierung des Themas des 35. DJT („Mit welchen Hauptzielen wird die Reform des Strafverfahrens in Aussicht zu nehmen sein?") und dazu Goldschmidt DJZ 1928, 1138; das Gutachten von Graf zu Dohna, 35. DJT I, 130; ders. aaO. II, 685 f.; Hoepler das. 591; Mannheim „Recht und Leben Nr. 41 v. 11. 10. 1928; LGDir. Neumann JR 1928, 197; Radbruch das. 189.

8) Graf zu Dohna 35. DJT I, 130; ähnlich Mannheim und Radbruch aaO.

9) Mannheim aaO.

10) Kern JW 1929, 2670; Hartung JW 1930, 2498; Rich. Schmidt GerS. 1930, 35; Beling DJZ 1929, 1167; Klee Goldt.Arch. 73, 289.

11) JW 1929, 2673: Die mit der Anwendung der Gesetze berufenen Organe würden sich leichter mit einer völlig neuen StPO als mit einer unabsehbaren Reihe von Novellen abfinden; es sei fraglich, ob eine Klärung der Meinungen sich durch bloßen Aufschub würde errreichen lassen.

12) Deutsche Strafr.Gesellsch. (vgl. den Bericht von Finger JW 1929, 1780) und insbes. Gerland (vgl. Sitzungsbericht GerS. 1929, 287 und Gerland selbst 36. DJT II, 207 f.: Grundlegende Gesetzesänderungen seien bedenklich vom Standpunkt der Rechtssicherheit und des Richters, der ewig umlernen müsse und nicht Recht entwickeln könne; man fürchte zu sehr die Verknöche-

bezieht sich diese Kritik wohl mehr auf die Änderungen am Strafverfahren als an der Gerichtsverfassung, deren schleunige Reformierung auch in diesen Kreisen gefordert wird.[13])

3. Die Änderungen des Gerichtsverfassungsrechts. Art. 66.

I. Übersicht.

Näherer Prüfung bedarf die in Art. 66 enthaltene Novelle zum GVG. Die dort vorgesehenen Änderungen sind einzuteilen in solche, die eine Folgeerscheinung der Reform des materiellen Strafrechts oder der Änderungen der StPO sind, und solche, die unabhängig davon eigene Ziele verfolgen. Dabei sei hier ein Ergebnis vorweg genommen: Das ADStGB hat (auch auf dem Umwege über die abgeänderte StPO) auf die Umgestaltung des Gerichtsverfassungsrechtes einen erheblichen Einfluß nicht ausgeübt. Eine Untersuchung der allgemeinen[14]) Grundsätze, die das neue materielle Strafrecht beherrschen, verspricht daher für das hier zu behandelnde Thema keinen Ertrag. Die Änderungen des GVG in diesem Zusammenhange sind vielmehr überwiegend redaktioneller[15]) oder doch gesetzestechnischer Natur.

Die Neuabgrenzung zwischen Übertretungen, Vergehen und Verbrechen,[16]) die anderweite Abgrenzung und Bezifferung der Tatbestände, das neue System der Haupt-, Nebenstrafen und Maßregeln der Besserung und Sicherung[17]) haben zu einer Änderung an der Zuständigkeitstabelle des § 24 (Art. 66 Ziff. 2), zu einer Ergänzung der Unfähigkeitsgründe für Schöffen (Art. 66 Ziff. 6 = § 32) und einer Änderung der fakultativen Ausschlußgründe für den Zutritt zu öffentlichen Gerichtsverhandlungen (Art. 66 Ziff. 32 = § 175 Abs. 1) geführt.

Die Nichtaufnahme einer dem § 138 StGB entsprechenden Vorschrift in das ADStGB hat zu einer Änderung des § 56 Abs. 1 GVG (Art. 66 Ziff. 9: Vorschützen falscher Entschuldigungsgründe bei Schöffen) genötigt. Von sachlicher Bedeutung ist nur die mit der Neureglung der Eidesdelikte im Strafrecht motivierte Übertragung[18]) der Zuständigkeit für diese Delikte vom Schwurgericht an das Schöffengericht (Art. 66 Ziff. 2 = § 24 Ziff. 3a). Indessen ist diese Motivierung so wenig zwingend, daß der E II diese Delikte wieder dem Schwurgericht zugewiesen hat.

---

rung des Rechts und übersehe, daß die Tradition eine der größten Segensquellen sei, die das Recht erst zum Volksgeist mache).

13) Vgl. etwa die Stellungnahme Gerlands zum Problem des Einzelrichters, des Schwurgerichts und der Revisionsinstanzen (unten S. 54, 65, 85 ff.) und die zahlr. Reformwünsche der Strafr.Gesellschaft (unten S. 29, 42).

14) Bei speziellen Fragen, insbes. der Zuständigkeit des Einzelrichters wird natürlich auf das ADStGB zurückgegriffen werden.

15) Begr. S. 27.

16) S. unten S. 46.

17) S. unten S. 52.

18) Vgl. Begr. S. 28.

(Art. 68 Ziff. 3 = § 24.)[19]), [20]). Eine Reihe von Vorschriften des E I stehen in noch loserem Zusammenhange zur materiellen Strafrechtsreform; sie werden hier unter dem Gesichtspunkt erwähnt werden, der maßgebend zu ihrer Aufstellung geführt. hat.

Die neue Fassung der StPO hat eine Reihe von weiteren Änderungen veranlaßt. Die Ersetzung des Eröffnungsbeschlusses durch die Anordnung der Hauptverhandlung mußte in Ziff. 3 (= § 26 Abs. 1), Ziff. 5a (= § 29 Abs. 2), Ziff 15 (= § 120 Abs. 1), Ziff. 19 (= § 127 Abs. 1), Ziff. 20 (= § 134 Abs. 3) zum Ausdruck gebracht werden. Die Neugestaltung des prozessualen Eidesrechts hat ihre Wirkungen in den Ziff. 34 (= § 188), Ziff. 35 (= § 189), Ziff. 36 (= § 190) geäußert, in denen der Eid durch die neue „Versicherung unter Berufung auf die Pflicht zur Wahrheit" ersetzt wird.[21]) Das neue Strafvollzugsgesetz endlich hat die Ziff. 26 (= § 167 Abs. 2: Anpassung der Vorschriften über die Nachteile), Ziff. 24, 25 (= §§ 162, 163, 164 Abs. 1: Rechtshilfe bei Strafvollstreckung) veranlaßt.

Bei den Vorschlägen des Entw., die unabhängig von der Reform des materiellen Strafrechts und der Änderung der StPO aufgestellt sind, bezweckt ein Teil die Beseitigung von Neuerungen, die die Emminger-VO lediglich aus Ersparnisgründen gebracht hat.[22]) Dahin gehört die Beschneidung der Zuständigkeit des Einzelrichters (Ziff. 3 = §§ 25, 26),[23]) die Ausdehnung der Zuständigkeit des erweiterten Schöffengerichts (Ziff. 5 = § 29),[24]) die bessere Besetzung der kleinen Strafkammer (Ziff. 11; Streichung des § 62 Abs. 2), die Zulassung der Anrufung der großen statt der kleinen Strafkammer,[25]) (Ziff. 13 = § 76, Abs. 3; dazu Ziff. 16 = § 121, der die Zuständigkeit des OLG in der Revisionsinstanz klarstellt), die Wiederher-

---

19) Vgl. unten S. 69/70.

20) Über weitere Auswirkungen des neuen materiellen Eidesrechts auf dem Wege über die Neugestaltung des prozessualen Eidesrechts siehe gleich im Text.

21) Eine weitere Auswirkung der Änderung der StPO bei Ziff. 23 (= § 155, betr. Ausschlußgründe für den Gerichtsvollzieher).

22) Begr. S. 26 r. Sp., S. 27 r. Sp.

23) Ein gewisser Zusammenhang besteht hier, wie Richard Schmidt GerS. 1930, 7 zugegeben werden muß, mit der Reform des materiellen Strafrechts insofern, als die im ADStGB vorgesehene Erweiterung des richterlichen Ermessens die stärkere Heranziehung von Kollegialgerichten begünstigt. Daß dieser Zusammenhang ein „zwangsläufiger" sei, und daß er der maßgebende Gesichtspunkt für die Beschränkung der Zuständigkeit des Einzelrichters war, kann nicht zugegeben werden. Die Begr. S. 27, 28 knüpft ebenfalls an die Kritik zur Emminger-VO an.

24) Vgl. Begr. S. 28, 31, die den Zusammenhang mit der Emminger-VO betont. Eine gewisse Beziehung besteht auch hier zur Strafrechtsreform (vgl. Begr. S. 29 und 31) insofern, als diese eine einheitliche Auslegung durch das RG in der Revisionsinstanz besonders erwünscht sein läßt.

25) Von Begr. S. 28, 30 mit Recht in Zusammenhang mit der Emminger-VO gebracht.

stellung der alten Besetzung der Senate des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte (Ziff. 17 = § 122, Ziff. 121 = § 139 Abs. 1).

Die übrigen Vorschläge des Entw. endlich wollen Verbesserungen unabhängig auch von den durch die Emminger-VO eingeführten Neuerungen bringen. Dahin gehören die umfassendere Regelung der Exterritorialität (Ziff. 1 = §§ 18, 19), die Erweiterung der Unfähigkeitsgründe für Schöffen (Ziff. 6 = § 32), Erleichterungen bei der Übergehung von Hilfsschöffen (Ziff. 7 = § 48 Abs. 2), Klarstellungen bei der Konzentration von Strafsachen bei einem Amtsgericht (Ziff. 10 = § 58, dazu Ziff. 22 = § 141), Zulassung von Sitzungen des Schwurgerichts auch außerhalb seines Bezirks (Ziff. 14 = § 91 Abs. 1), die Bindung der OLG an die Entscheidungen des Reichsgerichts und der anderen OLG und ihre Pflicht zur Vorlage einer Revision an das Reichsgericht (Ziff. 18 = § 122a)[26]), die Einschränkung des Öffentlichkeits-Prinzips (Ziff. 27 = § 171a, Ziff. 28—30 = § 172—174)[27]), das Verbot von Mitteilungen über Gerichtsverhandlungen (Ziff. 31 = § 174a, 174b).[28])

II. Besondere Ausführungen zur Gerichtsorganisation und Instanzenzug.

Was die Gerichtsfassung im engeren Sinne betrifft, so hat der Entwurf — wie bereits bemerkt — keine einschneidenden Änderungen, sondern mehr Retuschen[29]) vorgenommen. Dabei lassen sich im allgemeinen folgende Tendenzen[30]) feststellen:

1. Es zeigt sich eine Neigung zur Verschiebung der sachlichen Zuständigkeit nach oben: Vom Einzelrichter zu den Kollegialgerichten, von einem Kollegialgericht zu einem besser besetzten Kollegialgericht (ein-

---

26) Auch hier besteht ein gewisser Zusammenhang mit dem neuen Strafrecht, dessen einheitliche Auslegung besonders erwünscht ist.

27) Eine Beziehung zur Strafrechtsreform besteht hier darin, daß das dort herrschende Streben, berechtigte Interessen des mit dem Strafgericht in Berührung kommenden Staatsbürgers möglichst zu schonen, auch hier zum Ausdruck kommt; vgl. Mannheim JW 1929, 2673. Auch der im neuen Strafrecht stark betonte Gesichtspunkt des Jugendschutzes spielt hier herein, vgl. Begr. S. 32. Der maßgebende Anlaß indessen liegt unabhängig von dem ADStGB in den Erfahrungen, die man bei gewissen großen Prozessen der vorangegangenen Zeit gemacht hat, vgl. Kern JW 1929, 2670; Hartung JW 1930, 2499; Mannheim JW 1929, 2673 f. (mit weit. Angaben); vgl. ferner Schwarz DJZ 1928, 1507 ff., Ebermayer das. 411 ff.

28) Vgl. Begr. S. 132.

29) Hartung JW 1930, 2499.

30) Die Vorschläge des E I auf den Generalnenner einer teilweisen Umkehr zu dem ursprünglichen System des GVG zu bringen, wie Richard Schmidt GerS. 1930, 3 ff. will, halte ich nicht für angängig. Es ist schon nicht richtig, daß der Einzelrichter wieder in die Rolle eines Bagatellrichters für Übertretungen und Privatklagen zurückverwiesen ist, dessen Kompetenz über die nach § 211 StPO des alten Rechts in einem „im Grunde nicht besonders gesteigerten Maße hinaus-

faches Schöffengericht — erweitertes Schöffengericht; kleine Strafkammer — große Strafkammer; Oberlandesgericht — Reichsgericht);

2. Die Kollegialgerichte werden besser besetzt (kleine Strafkammer; Oberlandesgericht; Reichsgericht);

3. Das System beweglicher Zuständigkeiten wird weiter ausgebaut (Wahl der Staatsanwaltschaft zwischen kleiner und großer Strafkammer).

III. Würdigung unter politischen Gesichtspunkten.

Die Vorschläge des Entw. zur Gerichtsverfassung mit einem politischen Kennwort zu bezeichnen, wäre nur dann von Wert, wenn dadurch ein Licht auf seine Absichten oder Auswirkungen geworfen würde. Radbruch[31]) hat der Meinung Ausdruck gegeben, man betreibe „zugleich mit einer sozialen Strafrechtsreform eine liberale Strafprozeßreform", die „nur eine Nachlese unverwirklichter Forderungen des liberalen Rechtszeitalters halte" und „der Vollendung, nicht der Überwindung des vom Liberalismus geschaffenen, ‚reformierten Strafprozesses' gelte." Es sei dahingestellt, ob diese Auffassung zutrifft.[32]) Jedenfalls läßt sich aus den Vorschlägen des Entw. zur Gerichtsverfassung kein erheblicher Beweisgrund für sie anführen. Der Entwurf zeigt bei der Umgestaltung der Gereichtsverfassung (wie bei der Änderung des Prozeßrechts) die Tendenz stärkeren Schutzes des Angeklagten (bessere Besetzung der Gerichte, Einschränkung der Öffentlichkeit), ohne doch dabei das staatliche Interesse — zweckmäßige und schnelle Rechtsverfolgung und einheitliche Rechtsprechung — außer Acht zu lassen. Diese Absichten lassen sich jedoch auf den von Radbruch behaupteten Gegensatz nicht bringen.

IV. Gesamturteil der Kritik zum E. I.

Das Gesamturteil der Kritik über den Entwurf ist im allgemeinen günstig,[33]) ungeachtet zahlreicher Bedenken im einzelnen, die sich jedoch überwiegend auf die Vorschläge des Art. 67 beziehen. Nur von einigen (nicht allen) Mitgliedern der Deutschen Strafrechts-Gesellschaft wurde er überwiegend abfällig beurteilt.[34])

---

geht" (s. dazu unten S. 33, 46 ff.). Auch die Gleichsetzung der Strafkammer alten Rechts mit dem erweiterten Schöffengericht ist m. E. völlig unmöglich. Man kann hier wegen der zahlenmäßigen Unterschiede nicht einmal mit Alsberg 35. DJT II, 431 sagen, daß bei der Ersetzung der Berufsrichter durch Laienrichter die Zahl das einzige sei, was unverändert bleibe. Die sonstigen Unterschiede zu der alten Strafgerichtsverfassung liegen auf der Hand.

31) Radbruch JR 1928, 189.

32) Vgl. Graf zu Dohna 35. DJT II, 684.

33) Kern JW 1929, 2672; Mannheim, das. 2673; Beling DJZ 1929, 1167; Richard Schmidt GerS. 1930; Hartung JW 1930, 2498, 2504.

34) Vgl. den Bericht von Finger JW 1929, 1780; die dort erhobenen Beanstandungen werden unten bei der Einzelbesprechung erwähnt werden.

V. Die Änderungen des E II.

Bei den Beratungen im Reichsrat hat der E I eine nicht unerhebliche Umgestaltung erfahren. Hier können nur die Änderungen an der Gerichtsverfassung kurz gestreift werden. Unter dem Einfluß der Kritik zum E. I (z. T. auch gegen sie), aber auch wohl[35]) aus finanziellen und politischen Gründen hat der Reichsrat vielfach vom E I einen Schritt zurück zu der Regelung der Emminger-VO gemacht: Die Zuständigkeit des Einzelrichters ist gegenüber dem Schöffengericht erweitert, das einfache gegenüber dem erweiterten Schöffengericht etwas stärker betont, die Vorschriften über die bessere Besetzung der Senate des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte sind gestrichen und die Vorschriften über die Rechtseinheit wieder gelockert. Das Nähere muß der Einzelbesprechung vorbehalten bleiben.

B. Erläuterung des Themas. § 2.

Aufgabe dieser Arbeit ist es, die Änderungen darzulegen, die der Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch an der damals geltenden Regelung der sachlichen Zuständigkeit unserer Strafgerichte vorgeschlagen hat. Dabei wird der Begriff der sachlichen Zuständigkeit in einem weiteren Sinne[36]) verstanden und der — zur funktionellen Zuständigkeit gehörige —[37]) Instanzenzug miterörtert werden. Mit der sachlichen Zuständigkeit ist untrennbar verknüpft die Besetzung der einzelnen Gerichtskörper. Auch diese Frage wird daher in die Darstellung einbezogen werden. Aus den hiernach zu erörternden Fragen heben sich zwei wegen der Wichtigkeit der dabei vorgeschlagenen Änderungen und des Umfangs des vorliegenden literarischen Materials hervor: Die des Einzelrichters und die der Gewährleistung der Rechtseinheit in Strafsachen. Hier empfiehlt es sich , die Darstellung auf breiterer Grundlage unter besonderer Berücksichtigung der Entwicklung seit Schaffung der Reichsjustizgesetze aufzubauen.

Die oben aufgeführten, meist minder wichtigen Änderungen, die der Entw. an den Vorschriften des GVG außerhalb des Bereichs der sachlichen Zuständigkeit vorschlägt, werden nicht näher behandelt werden.

Der Schwerpunkt der Arbeit liegt bei dem Rechtszustand unter der Emminger-VO und den Änderungsvorschlägen des Entwurfs; immerhin wird auf die spätere Entwicklung der Gesetzgebung und die Absich-

---

35) Die Änderungen sind in den Ausschüssen vorgenommen worden; das Plenum hat sich im wesentlichen auf eine Billigung en bloc beschränkt. Die „Niederschriften über die Vollsitzungen des Reichsrats" sind daher völlig unergiebig (vgl. dortselbst Jahrg. 1930 § 256 S. 165 ff.).

36) Loewe-Rosenberg 1929 Vorbem. 1a zum 1. Abschn. I. Buch vor § 1 StPO; 7 zu § 12 GVG.

37) Gerland Strafprozeß S. 81 f.; Rosenfeld, Reichsstrafprozeß 1912 S. 86; Graf zu Dohna Strafprozeßrecht 1929 S. 26.

ten der künftigen Gesetzgebung, soweit sie bereits erkennbar sind, ein kurzer Blick zu werfen sein.

Die Aufgabe ist mithin eine überwiegend darstellende. Die eigene Ansicht des Verfassers kann daher im wesentlichen nur bei der Aufzeigung der Zusammenhänge und bei der Auswahl und Bewertung der Einzelgesichtspunkte und der literarischen Stimmen zum Ausdruck kommen. Im übrigen wird die eigene Auffassung nur dort dargelegt werden, wo es aus besonderen Gründen, etwa wegen Fehlens literarischen Materials (z. B. bei der Einzelregelung der Zuständigkeit des Einzelrichters im EGADStGB) oder zur Berichtigung von Irrtümern erforderlich ist.

Hauptteil:

Die Änderungen der sachlichen Zuständigkeit.

A. Die Stellung der Entwürfe zu den grundsätzlichsten Reformfragen.

1. Wesentliche Beibehaltung der bisherigen Gerichtskörper und des bisherigen Instanzenzuges. § 3.

Der Entwurf hat, wie bereits oben erwähnt, den Bau unserer Strafgerichtsverfassung im wesentlichen unangetastet gelassen und sich mit kleineren Änderungen begnügt.

I. Ablehnung der Schiffer'schen Reformvorschläge.

Damit hat er abgelehnt die weitreichenden Vorschläge, die der frühere Reichsjustizminister Schiffer[38]) gemacht hat. Diese gingen im wesentlichen dahin, für die gesamte Gerichtsverfassung die bisherige Einteilung in vier Gerichte (Amts-, Land-, Oberlandes- und Reichsgericht) durch eine Dreiteilung zu ersetzen (Bezirks-, Ober- und Reichsgericht).[39]) Ähnliche Forderungen sind von maßgebender Seite auf dem 35 DJT[40]) erhoben worden. Der Entwurf begründet seine ablehnende Stellungnahme[41])

---

38) Die Deutsche Justiz 1928, bes. S. 347 ff.; Entw. eines Gesetzes zur Neuordnung des deutschen Rechtswesens, Berlin 1928, S. 4 ff., 21 ff.

39) Diese Vorschläge haben in der Öffentlichkeit lebhaftes Aufsehen erregt. Aus dem großen Schrifttum: Gegen die Schiffer'schen Vorschläge, soweit sie die Strafgerichtsverfassung betreffen: Toewe 35. DJT I, 57 mit weit. Angaben; im wesentlichen für sie: Klann Goldt.Arch. 73, 335 ff.

40) Lobe 35. DJT II, 565, 590. Der Juristentag hat sie sich jedoch nicht zu eigen gemacht; vgl. II, 703 ff. Für Beibehaltung der Vierteilung auch Hoepler das. 602 ff.

41) Begr. S. 27.

damit, daß die Schiffer'schen Vorschläge eine völlige Umgestaltung der gesamten Gesetzgebung auf dem Gebiete des Straf- und Zivilprozesses[42]) und der freiwilligen Gerichtsbarkeit erforderlich machen würden, die die Strafrechtsreform ernstlich gefährten müßten.

II. Ablehnung der Vorschläge auf Wiedereinsetzung der erstinstanzl. Strafkammer.

Ablehnend verhält sich der Entwurf auch zu den Vorschlägen, die die Gerichtsorganisation unberührt lassen und nur Zuständigkeit und Instanzenzug in wesentlichen Punkten ändern wollen.

Unter der Herrschaft des GVG ursprünglicher Fassung lag der Schwerpunkt der Strafjustiz bei den aus 5 Berufsrichtern bestehenden Strafkammern. Die Entwicklung[43]) führte, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Rationalisierung, dazu, daß ihre Zuständigkeit immermehr zu Gunsten der des Schöffengerichtes vermindert wurde, bis schließlich die Emminger-VO die erstinstanzliche Zuständigkeit der Strafkammern überhaupt beseitigte. Dieser Schritt wurde von zahlreichen Strafprozessualisten, insbesondere Graf zu Dohna[44]) und Alsberg[45]) für nicht glücklich gehalten und Überweisung der mittleren und schwereren Kriminalität (mit Ausnahme der Kapitalsachen) an die Strafkammer verlangt, zu der nunmehr Schöffen zugezogen werden sollten.[46]) Zur Begründung machen sie geltend: Die Strafkammer alten Rechts sei das leistungsfähigste, uns bekannte Gericht gewesen.[47]) Insbesondere habe es sich im Kampfe gegen das Berufsverbrechertum als schneidige Waffe bewährt.[48]) Das jetzige Schöffengericht dagegen, auch das erweiterte, sei für die ihm gestellte Aufgabe völlig unzureichend besetzt. Der eine Berufsrichter sei vollauf mit der Verhandlungsleitung, der zweite durch die Aufzeichnung der Zeugenaussagen in Anspruch genommen, so daß für die objektive und ruhige Würdigung der Prozeßergebnisse kein Berufsrichter mehr zur Verfügung stünde.[49]) Dieser Mangel mache sich bei großen Prozessen ganz besonders fühlbar und habe dort zu zweifellos un-

---

42) Über die Schiffer'schen Vorschläge auf dem Gebiete des Zivilprozesses vgl. Jud. II S. 3 bis 156 mit zahlr. (überwieg. scharf ablehnenden) Kritiken.

43) Sie ist eingehend geschildert bei Gerland GerS. 1931, 98, 102 ff. Ein Ausschnitt daraus ist unten S. 26 ff. bei dem Problem der beweglichen Zuständigkeit behandelt.

44) 35. DJT I, 131 ff., 147 ff. u. schon JW 1923, 337.

45) JW 1923, 339 ff.; JW 1925, 889; 35. DJT I, 455 ff.

46) Graf zu Dohna 35. DJT I, 151: Drei Berufsrichter und zwei Schöffen; Alsberg JW 1925, 889: Fünf Berufsrichter, Schöffen anheimgestellt.

47) Was selbst ein so entschiedener Befürworter stärkster Laienbeteiligung wie Drucker JW 1929, 2665 zugibt.

48) Hartung JW 1926, 1103.

49) Alsberg JW 1923, 340; 1925, 889.

zulässigen Auswegen, wie dem der inoffiziellen Zuziehung von Hilfsrichtern als Referenten für einzelne Verhandlungsteile, geführt.[50])

Die Anhänger dieses Gedankenganges sind sich darüber klar, daß sie damit das Rechtsmittel der Berufung für die vor der Strafkammer in erster Instanz zu verhandelnden Sachen preisgeben; denn die Versuche, insbesonders des Entwurfes von 1908,[51]) zwischen landgerichtlicher Strafkammer und OLG einen „Berufungssenat beim Landgericht" einzubauen, müssen als gescheitert angesehen werden.[52]) Sie sehen jedoch in der Abschaffung der Berufung[53]) einen besonderen Vorzug ihrer Auffassung. Sie führen aus: Was die grundsätzliche Rechtfertigung dieser Einrichtung anlange, so lasse das geltende Recht die erforderliche Konsequenz vermissen. Sei es Zweck der Berufung, dem Angeklagten die Möglichkeit zu geben, eine ihm widerfahrene Verurteilung durch eine erneute Tatsachenverhandlung zu beseitigen, so lasse auch das geltende Recht zu, daß der in erster Instanz freigesprochene Angeklagte in zweiter verurteilt werde;[54]) von der Inappellabilität der Schwurgerichtsurteile ganz abgesehen. Grundsätzlich sei es mit der Würde der Gerichte und mit einer rationellen und wirksamen Strafjustiz nicht vereinbar, daß ein Angeklagter ohne Begründung und häufig ohne einen anderen Grund als den Wunsch nach Aufschub der Strafvollstreckung die mühselige Arbeit der ersten Instanz zunichte machen könne.[55]) In sog. Monstre-Prozessen grenze die Durchführung einer zweiten Instanz oft an Unmöglichkeit;[56]) in Erkenntnis dieser Lage komme es nicht selten vor, daß das Gericht erster Instanz mit den Parteien in Verhandlungen darüber eintrete,[57]) bei welchem Strafmaß sich eine Berufung vermeiden lasse.

Im übrigen wirke die Berufung in der Richtung einer Abschwächung des Verantwortungsgefühls[58]) des ersten Richters, der auf die größere Einsicht und Gründlichkeit der zweiten Instanz vertraue und häufig auch des zweiten Richters, der über Bedenken sich mit der Erwägung hinwegsetze, auch der erste Richter sei über sie hinweg gekommen. Aus oft er-

---

50) Alsberg 35. DJT I, 454, Anm. 30.

51) Titel 6a, §§ 99[1]—99[3].

52) Graf zu Dohna 35. DJT I, 131; über die Schwierigkeiten berichtet auch Begr. zum Entw. 1920, S. 2 f.

53) Dafür auch Schulz DRZ 1928, 242 ff.; Lobe 35. DJT II, 583 f.; vgl. auch Kern, Das neue Gerichtsverfassungs- und Strafprozeßrecht S. 23 und Schiffer, Die Deutsche Justiz, S. 241.

54) Alsberg 35. DJT I, 455, dort weit. Material zur Frage der Abschaffung des Berufungsrechts der Staatsanwaltschaft.

55) Graf zu Dohna 35. DJT I, 133.

56) Hier sind auch für Abschaffung der Berufung: Neumann JR 1928, 202; Hartung das. 192; über die weitere Entwicklung, die gerade an diesen Begriff anknüpft, s. unten S. 24.

57) Schiffer Die deutsche Justiz S. 241; vgl. auch Alsberg JW 1925, 889.

58) Graf zu Dohna JW 1923, 337; Alsberg das. 341; Hoepler 35. DJT II, 625.

örterten Gründen[59]) sei überdies die Berufung zur besseren Wahrheitsfindung wenig geeignet.

Sei hiernach die Berufung wenigstens in schwierigeren und schwerwiegenderen Sachen grundsätzlich zu verwerfen, so müßten Sicherungen gegen Fehlsprüche auf anderem Gebiete getroffen werden. Sie seien zu suchen in der besseren Besetzung und prozessualen Ausgestaltung der ersten Instanz (einschließlich des Vorverfahrens), der Erweiterung der Befugnisse des Revisionsrichters und der Erleichterung des Wiederaufnahmeverfahrens.[60]) Im einzelnen wird hierzu vorgeschlagen: Führung des Ermittlungsverfahrens durch den Staatsanwalt selbst unter Kontrolle des Richters,[61]) kontradiktorischer Vortermin zur Prüfung der Anklage,[62]) Schutz des Angeklagten gegen „Überrumpelungen" durch Ausgestaltung seines Anspruches auf Vertagung,[63]) akkusatorische Ausgestaltung der Hauptverhandlung,[64]) Einwirkungsmöglichkeiten der Parteien auf das Sitzungsprotokoll,[65]) schärferen Begründungszwang für das Urteil,[66]) Einführung von „Begründungsanträgen" (Berücksichtigung eines Vorbringens in den Urteilsgründen).[67])

Dem gegenüber machen die Anhänger einer zweiten Tatsacheninstanz im wesentlichen geltend, die Gefahr eines Irrtums und sonstiger Fehler in der ersten Instanz sei doch sehr groß. Auch sehe der Angeklagte häufig aus dem erstinstanzlichen Urteil erst, worauf es dem Richter angekommen sei.[68]) Vor allem verlange das Volk die Beibehaltung der Berufung.[69]) Sie weisen daraufhin,[70]) daß die Einführung der Berufung seit

---

59) Vgl. etwa Hoepler 35. DJT II, 323 f.

60) Alsberg 35. DJT I, 487 m. weit. Angaben, zust. Lobe, das. II, 584; die Forderung ist unabhängig von diesem Zusammenhange in der Öffentlichkeit viel erwogen worden, vgl. etwa Hartung, JR 1928, 197.

61) Graf zu Dohna 35. DJT I, 142; Lobe das. II, 576 f. Über die Frage der Abschaffung der Voruntersuchung vgl. Mannheim Probleme der Voruntersuchung RG Festschrift Bd. V 209 ff. Aus jüngster Zeit: NotVO vom 28. 2. 1933 (RGBl I, 85) § 10, NotVO v. 18. 3. 1933 (RGBl I, 131) Art. 2, beide ersetzt durch Gesetz v. 24. 4. 1934 (RGBl. I, 341) Art. IV § 4 (vgl. auch Art. VIII Ziff. 4, 5), wonach die Voruntersuchung in Hoch- und Landesverratssachen nicht mehr obligatorisch ist. Mit der generellen Abschaffung dürfte zu rechnen sein; vgl. Reichsjustizminister Gürtner Deutsche Justiz 1934, 722; Reichsjustizkommissar Frank Deutsches Recht 1934, 50; Hartung JR 1933, 149; Kern Das neue Gerichtsverfassungs- und Strafprozeßrecht S. 21.

62) Graf zu Dohna JW 1923, 338; ders. 35. DJT I, 143 f.; Lobe aaO. 564, 578.

63) Alsberg. JW 1923, 341, Graf zu Dohna das. 338.

64) Graf zu Dohna 35. DJT I, 137 ff.; Alsberg das. 460 ff.; Lobe aaO. 564, 579; Hoepler 618 ff.

65) Alsberg JW 1923, 341.

66) Alsberg 35. DJT I, 469 f.

67) Alsberg 35. DJT I, 471 ff.

68) Mamroth 35. DJT I, 678.

69) Goldschmidt ZStW 1920, 569; dageg. Hoepler 35. DJT II, 622 m. weit. Angab.

70) Hartung JW 1926, 1103.

Jahren den Angelpunkt jeder Strafprozeßreform gebildet habe[71]) und daß diejenigen, die sie nunmehr durchgesetzt hätten, nicht bereit seien, sie wieder aufzugeben; die starke Ablehnung, die die geringfügige Einschränkung in der Emminger-VO[72]) gefunden habe, sollte ein Warnungssignal sein.

Der E I (ebenso übrigens der E II) schließt sich diesen letzten Gesichtspunkten mit der Ausführung an,[73]) er halte es nicht für angängig, die Berufung, die erst durch die Emminger-VO in Erfüllung Jahrzehnte alter Forderungen auch für die früher zur Zuständigkeit der Strafkammern gehörenden Sachen gewährt worden sei, wieder einzuschränken oder gar zu beseitigen. Hinzuzufügen ist,[74]) daß die Länderregierungen nahezu einstimmig die Abschaffung der Berufung für unzweckmäßig und unerreichbar erklärt hatten.[75])

Die weitere Entwicklung, die hier nur kurz gestreift werden kann, ist diesen Gedankengängen nicht gefolgt. Sie führte vielmehr zu einer Wiederauferstehung der Strafkammer als Gericht erster Instanz. Zunächst erklärte die Notverordnung vom 6. 10. 1931 (RGBl. I, 537, 563)[76]) 6. Teil, Kap. I, § 1 für sog. Monstre-Prozesse, (d. h. nach Abs. 1, Satz 2 Prozesse, deren Hauptverhandlung, insbesondere mit Rücksicht auf die Zahl der Angeklagten und der zu vernehmenden Zeugen und Sachverständigen, voraussichtlich mehr als 6 Sitzungstage in Anspruch nehmen wird), die große Strafkammer (aus 3 Berufsrichtern und 2 Schöffen bestehend) in erster Instanz für zuständig, falls Voruntersuchung stattgefunden hatte und die Staatsanwaltschaft bei Einreichung der Anklageschrift die Eröffnung des Hauptverfahrens vor der großen Strafkammer beantragt. Als Rechtsmittel war dann nur die Revision an das Reichsgericht zulässig.

---

71) Über die Entwicklung unterrichtet Begr. zum Entw. 1908 S. 135 ff., über die spätere Entwicklung Begr. zum Entw. 1920 S. 2 f.

72) Vgl. § 313 StPO: Inappellabilität bei Urteilen des Amtsrichters in Übertretungs- und Privatklagesachen (außer Pressebeleidigungen), die nur auf Freisprechung oder Geldstrafen lauten; die scharfe Kritik (z. B. Graf Pestalozza, JW 1924, 1654; v. Scanzoni das. 1644; Drucker das. 2441; Nagler Ger.S. 1924, 431) führte zu dem Gesetz v. 22. 12. 25, das die Berufungsfähigkeit der Privatklagesachen wiederherstellte.

73) Begr. S. 27.

74) Nach der offenbar informierten Bemerkung von Hartung JW 1930, 2499.

75) Der E I hat indessen einen Teil der oben erwähnten Verbesserungsvorschläge, ohne Zusammenhang mit der Frage der Berufung durchgeführt: Vgl. Art. 67 Ziff. 130a (= § 239, Abs. 1 StPO) Erleichterung des Kreuzverhörs, mithin ein kleines Zugeständnis an den akkusatorischen Prozeß; Ziff. 142 (= § 267e StPO), schärferer Begründungszwang und Pflicht zur Würdigung der nach Ziff. 145 zu protokollierenden Tatsachen; Ziff. 145 (= § 273, Abs. 1), Protokollierungsantrag; Ziff. 146 (= § 273a), Protokoll-Berichtigung; Ziff. 191 bis 201 (= §§ 359—373), Wiederaufnahme des Verfahrens.

76) Vgl. Doerffler JW 1931, 2893 f.

Die Notverordnung vom 14. 6. 32 (RGBl. I, 285) Erster Teil, Kap. I, Art. 1, § 1 ging weit über diese Regelung hinaus. Danach sind die Strafkammern als Gerichte erster Instanz — auch ohne die Erfordernisse der Monstresache und der Voruntersuchung — zuständig, absolut: für einen großen Teil der Verbrechen;[77]) relativ: für die übrigen, in der Zuständigkeit der Schöffengerichte verbliebenen Strafsachen, wenn die Staatsanwaltschaft bei Einreichung der Anklageschrift die Eröffnung des Hauptverfahrens vor der großen Strafkammer beantragt.[78]) Das erweiterte Schöffengericht ist fortgefallen (§ 1, Ziff. 3 aaO.). Vor der Strafkammer in erster Instanz gilt (zum Unterschied vom Amtsrichter und Schöffengericht und von der Strafkammer zweiter Instanz) strenges Beweisrecht (Art. 3, § 1 aaO.); die Ausgestaltung der Tatsacheninstanz in Richtung stärkerer Garantien richtiger Rechtsfindung, wie sie oben erörtert worden ist, verbot sich durch die Finanzlage.[79])

Die weitere Entwicklung scheint sich in der Richtung einer Abschneidung der zweiten Tatsacheninstanz auch für die Einzelrichter- und Schöffensachen zu bewegen. Es wird dabei erwogen, daß schon an sich die Organe des nationalsozialistischen Staates ein Mißtrauen nicht verdienen,[80]) da überdies die Güte der Strafrechtspflege nicht von der Fülle der gebotenen Instanzen abhänge[81]) und daß es wenig Sinn habe, für leichtere Sachen ein Rechtsmittel zu gewähren, das für schwerere und schwierigere versagt wird.[82]) Indessen dürfte nach maßgeblichen Äußerungen[83]) die Frage noch nicht spruchreif sein.

2. Beibehaltung und Ausbau des Systems beweglicher Zuständigkeiten. § 4.

I. Allgemeine Charakterisierung.

Der Entwurf hat, wie bereits in der Einleitung (oben S. 17) angedeutet worden ist, beibehalten das System beweglicher Zuständigkeiten.

77) Eine genaue Darstellung bei Loewe-Rosenberg 1934, 1b, 3h zu § 24 GVG. Ein gut orientierendes Schema (auch für den Rechtsmittelzug) bei Graf zu Dohna JW 1932, 2670.

78) Nach § 1 Ziff. 2 Satz 2aaO. soll sie dies nur tun, wenn es nach Umfang und Bedeutung der Sache erforderlich erscheint.

79) Die Notverordnung vom 6. 10. 1931 (RGBl I, 537), sechster Teil, Kap. I, § 8 und die sie ersetzende NotVO. vom 14. 6. 1932 (RGBl. I, 285), Erster Teil, Kap. I, Art. 2 § 1 beschränken weiterhin für Einzelrichter- und Schöffensachen die Rechtsmittel dahin, daß der Berechtigte nur noch die Wahl zwischen Berufung und Revision hat (nach der zuerst genannten VO gilt dies nur bei Privatklagesachen, nach der letzteren ganz allgemein). Diese Vorschriften wirken sich praktisch in der Richtung der Beschränkung der Revision, nicht der Berufung aus. Sie sind daher nicht hier, sondern unten bei der Frage der Rechtseinheit zu erörtern, s. unten S. 95.

80) Vgl. Reichsjustizmin. Gürtner Deutsche Justiz 1934, 723.

81) Reichsjustizkommissar Frank Deutsches Recht 1934, 50.

82) Kern Das neue Gerichtsverfassungs- u. Strafprozeßrecht, S. 23.

83) Gürtner aaO.

Es kennzeichnet sich dadurch, daß das Gesetz nicht für jedes Delikt die sachliche Zuständigkeit ein für alle Male festlegt, sondern bei einer (größeren oder geringeren) Anzahl von Delikten der Staatsanwaltschaft die Wahl zwischen mehreren Gerichten läßt. Das Gesetz drückt dies entweder dahin aus, daß ein Gericht entscheidet (z. B. der Amtsrichter allein) oder ein zweiter Richter zuzuziehen ist, wenn die Staatsanwaltschaft es beantragt,[84]) oder dahin, daß die Staatsanwaltschaft durch Klageerhebung bei einem Gericht dessen Zuständigkeit „begründe".[85])[86])

Die Zweckmäßigkeit dieses Systems ist vielfach, besonders lebhaft im Anschluß an die Emminger-VO erörtert worden. Dabei spielt der Gesichtspunkt eine erhebliche Rolle, die Verordnung habe lediglich einen bereits im GVG von 1877 enthaltenen Gedanken folgerichtig fortgebildet[87]) und nur einen kleinen Schritt über den seit 1921 geltenden Rechtszustand hinaus getan.[88]) Es empfiehlt sich deshalb, einen Blick auf die Entstehung[89]) dieser Einrichtung zu werfen.

II. Übersicht über Gesetzgebung und Reformvorschläge bis zur Emminger-VO (einschl.)

1. Nach dem GVG von 1877 war zu unterscheiden zwischen der unmittelbaren (§ 27 f) und der vermittelten Zuständigkeit des Schöffengerichtes; die letztere war dann gegeben, wenn bei bestimmten, vom Gesetz aufgeführten Vergehen[90]) auf Antrag der Staatsanwaltschaft die eröffnende Strafkammer die Verhandlung und Entscheidung dem Schöffengericht überwies (§ 72, 29).[91]) Zu beachten ist jedoch, daß hier die Zuständigkeit durch einen Beschluß des Gerichts begründet wurde, das an sich an den Antrag der Staatsanwaltschaft nicht gebunden war.

---

84) §§ 25 Abs. 2 Ziff. 2c; § 26; § 29 Abs. 2 GVG in der Fassung der EmmingerVO.

85) § 17 Abs. 2 JGG, neuerdings ferner NotVO. vom 14. 6. 32 (RGBl. I, 285) Erster Teil, Kap. I, Art. 1 § 1 Ziff. 2; früher: Bundesrats-VO. vom 7. 10. 15 (RGBl. 631) § 3; Gesetz zur Vereinfachung der Strafrechtspflege vom 21. 10. 17 (RGBl. 1037) Art. I Ziff. 1 Abs. 1; Gesetz zur Entlastung der Gerichte vom 11. 3. 21 (RGBl. 229) Art. I Ziff. 5 Abs. 1.

86) Gegen diesen Ausdruck Beling DJZ 1929, 1171. Das Gesetz selbst begründe mehrere Zuständigkeiten, und die Justizorgane hätten nur die Bestimmung darüber, welche sie aufgreifen wollten.

87) Hartung JW 1926, 1104.

88) Hartung JR 1928, 193.

89) Vgl. Gerland GerS. 1931, S. 102 ff.; Klann Goldt.Arch. 73, 329 ff., beide jedoch nicht unter dem fragl. speziellen Gesichtspunkte.

90) U. a. §§ 113, 114, 117 Abs. 1, 120, 123 Abs. 3, 137, 183 StGB; Beleidigung und Körperverletzung soweit Antragsdelikte, ferner § 223a; die praktisch wichtigsten Vergehen gegen Eigentum und Vermögen (i. Gegensatz z. unmittelbaren Zuständigkeit: ohne Wertgrenze); die meisten mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bedrohten Vergehen.

91) Voraussetzung war ferner, daß sie keine höhere Strafe als Gefängnis bis 3 Monate oder Geldstrafe oder Buße von höchstens 600 Mark erwartete.

Ein weiterer — vielfach übersehener — Ansatzpunkt für eine bewegliche Zuständigkeit findet sich ferner im § 136 Abs. 1 Ziff. 2. Danach war für die Revision gegen zweitinstanzliche Urteile der Strafkammern statt der OLG ausnahmsweise das Reichsgericht zuständig, wenn es sich um Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften über die Erhebung öffentlicher, in die Reichskasse fließender Abgaben und Gefälle handelte und die Staatsanwaltschaft bei Einsendung der Akten die Entscheidung des Reichsgerichts beantragte. Immerhin handelte es sich hier um eine, auf einen Spezialfall beschränkte Erscheinung, die in dieser Form — Einfluß der Staatsanwaltschaft ohne Zwischenschaltung einer gerichtlichen Kontrollinstanz — zunächst vereinzelt blieb.

2. Die Novelle vom 5. 6. 05 (RGBl. 533) erstreckte im Zuge der Erweiterung des Aufgabenkreises der Schöffengerichte deren vermittelte Zuständigkeit auf eine Reihe weiterer Spezialdelikte und auf sämtliche Delikte Jugendlicher, und lockerte die Voraussetzung der Überweisung dahin, daß die zu erwartende Strafe nicht höher als 6 Monate Gefängnis und als 1500 RM. Geldstrafe sein darf.

3. Durch die Bundesratsverordnung vom 4. 6. 1915 wurde, wie unten Seite 33 näher darzulegen ist, die Zulässigkeit des Strafbefehlsverfahrens erheblich erweitert. Die Staatsanwaltschaft hatte nunmehr gegebenenfalls die Wahl zwischen Strafkammeranklage, Überweisungsanklage und Strafbefehlantrag an den Einzelrichter.[92])

4. In der Praxis wurde den Überweisungsanträgen der Staatsanwaltschaft fast ausnahmslos stattgegeben; die Überweisung durch das Gericht wurde mehr und mehr zu einer bedeutungslosen Form.[93]) Der Regierungsentwurf von 1908[94]) und (mit kleineren Abweichungen bei den Delikten) die Reichstagsvorlage von 1909[95]) schlugen daher vor, sie abzuschaffen und dem Antrag der Staatsanwaltschaft beim Schöffengericht die Kraft beizulegen, dessen Zuständigkeit zu begründen.

Eine gesetzgeberische Erfüllung fanden diese Reformwünsche — wenigstens für die Dauer der Kriegszeit — in der Bundesratsverordnung vom 7. 10. 1915 (RGBl. 631). Nach ihrem § 3 kann der Staatsanwalt für die zur Zuständigkeit der Strafkammer gehörigen Vergehen (mit Ausnahme der in § 74 GVG genannten) die Zuständigkeit des Schöffengerichtes dadurch begründen, daß er bei Einreichung der Klageschrift die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schöffengericht beantragt. Diesen Antrag soll er nur stellen, wenn keine schwerere Strafe als Ge-

---

92) Vgl. dazu Schröder Der Einfluß des Weltkrieges usw., S. 26 ff.

93) Begr. zum I. Entw. 1908 (Verlag Liebmann 1908), Sp. 169.

94) § 23^2.

95) § 23^2 (Reichstagsdrucks. 12. Leg.Per. 1. Session 1907/9, Drucks. Nr. 1310 S. 2 und dazu Begr. aaO. S. 38). Die Reichstagskommission billigte die Abschaffung der Überweisung (12. Leg.Per., 2. Session 1909/11 Drucks. Nr. 638, S. 3113/15; dort auch Auseinandersetzung mit abweichenden Ansichten); scharf gegen sie: Binding GerS. 1909, 19.

fängnis von 6 Monaten oder Geldstrafe von 1500 Mk. zu erwarten ist.

Das Gesetz zur Vereinfachung der Strafrechtspflege vom 21. 10. 1917 (RGBl 1037) übernahm diese Regelung mit unwesentlichen Maßgaben; erwähnenswert ist nur, daß das Ausmaß der zu erwartenden Geldstrafe nicht mehr beschränkt wurde (Art. I., Ziff. 1 = § 29 Abs. 2).

5. Durch das Gesetz zur Entlastung der Gerichte vom 11. 3. 1921[97]) (RGBl. 229) wurde diese Regelung mit folgenden Erweiterungen als dauernd übernommen: Die vermittelte Zuständigkeit wurde auf gewisse Verbrechen (§§ 243, 244, 264 StGB) erstreckt, der Antrag der Staatsanwaltschaft ist durch eine zu erwartende Maximalstrafe nicht mehr beschränkt.

6. Die Emminger-VO übernahm gleichfalls das Prinzip beweglicher Zuständigkeiten und paßte es der neuen Gerichtsorganisation an. Der Staatsanwalt hatte nun gegebenenfalls die Wahl zwischen Einzelrichter, Schöffengericht und erweitertem Schöffengericht. Bei den Richtlinien, die sie der Staatsanwaltschaft für die Ausübung ihres Antragsrechtes gab, stellte sie bald auf die zu erwartende Strafe (§ 250 Abs. 2: GVG Gefängnis von höchstens 1 Jahr), bald auf die Qualität der Strafsache (§ 29 Abs. 2) ab; für gewisse Fälle (§ 26 Abs. 1) unterblieb die Aufstellung von Richtlinien. Die Verordnung schuf ferner einen neuen Anwendungsfall beweglicher Zuständigkeit in der Befugnis des Oberreichsanwalts, in Landesverratssachen und gewissen Verbrechen gegen das Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse, die Strafverfolgung an die Landesstaatsanwaltschaft abzugeben (§ 134 Abs. 2 GVG).[98])

III. Darstellung des Streitstandes.

Die Einrichtung der beweglichen Zuständigkeit ist, besonders aus Anlaß des Entwurfes 1920 und in den auf die Emminger-VO folgenden Jahren, heftig umstritten worden. Dabei läßt sich feststellen, daß zu ihren Gegnern überwiegend Rechtslehrer[99]) und Richter,[100]) zu

97) Auch der Entw. 1920 hatte in ausgedehntem Maße eine bewegliche Zuständigkeit vorgeschlagen (§ 136 Ziff. 3 GVG). Das Schrifttum dazu ist unten S. 82, Anm. 430 angegeben. Auch die Entw. 1922 (§ 27 Abs. 2 Ziff. 2) und 1923 (vgl. Begr. Druchs. d. Reichstags 1. Wahlper. 1920 Bd. 378 Anlagen Drucks. Nr. 5884 S. 6922 r. Sp.) kannten, wenn auch in vermindertem Umfange, eine bewegliche Zuständigkeit.

98) In diesem Falle kann auch das Reichsgericht auf Antrag des Oberreichsanwalts bei Eröffnung des Hauptverfahrens die Verhandlung und Entscheidung dem OLG überweisen. (§ 134 Abs. 3.)

99) Graf zu Dohna Strafprozeßrecht S. 28 f.; ders. 35. DJT I, 150; Gerland GerS. 1931, 105, 108; ders. DJZ 1931, Sp. 1112; ders. 36. DJT II, 184; Kohlrausch JW 1924, 1660; Wach DJZ 1920, 486; Dtsch. Strafr.Gesellsch. nach den Ber. GerS. 1929, 288 u. JW 1929, 1779 f.; Siegert, ZStW 1931, 399; a. M. anscheinend: Mannheim JW 1929, 2674.

100) RGR Rosenberg JW 1924, 1655; Horn DRZ 1930, 92; Buczek DJZ 1931, 1377 f.; a. M. Schimmak JW 1924, 1660.

ihren Freunden aktive Minister,[101]) Ministerialbeamte[102]) und Staatsanwälte[103]) gehören. Die ersteren stützen sich vor allem auf rechtsstaatliche Gründe: Es sei nicht angängig, einer abhängigen und politischen Behörde, wie der Staatsanwaltschaft, die Bestimmung darüber zu überlassen, ob ein Angeklagter sein Recht vor einem so oder anders zusammengesetzten Gericht finden solle.[104]) Die Staatsanwaltschaft habe es damit in der Hand, den Einfluß eines ihr nicht genehmen Richters zu mildern, unter Umständen sogar auszuschalten.[105]) Getadelt wird auch, daß den Gerichten in dieser Hinsicht — wenigstens de jure — jede Einwirkung versagt ist: Der Amtsrichter könne sich gegen die Beiziehung von Schöffen oder eines zweiten Amtsrichters nicht wehren, auch wenn sie ihm überflüssig erscheint; er könne umgekehrt auch die Beiziehung eines zweiten Richters nicht erzwingen, wenn er das zu erwartende Strafmaß oder die Bedeutung der Sache anders als die Staatsanwaltschaft beurteilt.[106]) Dieses und der Umstand, daß das Maß der Arbeit des Richters vom Dezernenten der Staatsanwaltschaft beeinflußt werde, sei mit der Würde des Richters nicht vereinbar.[107])

Als besonders bedenklich unter dem Gesichtspunkte der Rechtseinheit wird empfunden, daß von der Wahl der Staatsanwaltschaft der weitere Instanzenzug abhängt. Hier eröffne sich — so wird geltend gemacht — die Gefahr, daß die Landesregierungen aus partikularistischen Beweggründen[108]) durch eine Generalverfügung das Reichsgericht als Revisionsgericht (abgesehen von Schwurgerichtssachen) überhaupt ausschalten[109]) oder jedenfalls in bestimmten Fragen, in denen sie bei ihrem OLGer. eine ihnen genehmere Rechtsprechung erwarten zu können glaubten. In der Tat habe besonders unter dem Einfluß der Regelung der Emminger-Verordnung die Revisionstätigkeit des Reichsgerichtes (abgesehen von Schwurgerichtssachen) für eine Reihe von Ländern fast völlig aufgehört.[110])

Soweit daher nicht ein System vom Gesetz festgelegter Zuständigkeiten

---

101) Emminger Reichstagsverh. I. Wahlper. 1920 Bd. 361, S. 12 500 r. Sp.

102) Hartung JW 1925, 887; ders. JW 1926, 1104; ders. JR 1928, 193 f.

103) Steinbeck DJZ 1924, 506 (z. T. gegen ihn Kronecker ZStW 1925, 426 Anm. 8); Klann aaO. 335.

104) Wach, Gerland, Graf zu Dohna Strafr.Gesellschaft aaO.

105) Horn aaO, S. 93.

106) Graf zu Dohna Strafprozeßrecht, S. 29; Horn aaO, S. 92.

107) Horn, aaO, S. 92.

108) Burczek aaO; Stange DJZ 1931, 1377; Goldschmidt ZStW 1930, 590.

109) Heinze DJZ 1920, 18 ff.; zust. Noeldeke das. 175; Gerland GerS. 1931, 105; Burczek aaO.

110) S. unten S. 79.

verlangt wird,[111]) wird zumindest empfohlen, die Strafkammer wieder in die Zuständigkeitsfrage einzuschalten.[112])

Demgegenüber wird geltend gemacht: Die Möglichkeit, die Besetzung des Gerichts vom Einzelfalle, mithin von der Qualität und nicht der rechtlichen Qualifikation der Sache abhängig zu machen, sei vom Standpunkt der Rationalisierung der wichtigste Fortschritt in der neueren Entwicklung der Strafgerichtsverfassung.[113]) Aus dem Gesichtspunkt der Staatsfinanzen sei diese Regelung unentbehrlich: In ihr liege ja das Geheimnis, daß trotz Instanzenaufbau nach der Emminger-Verordnung eine erhebliche Kräfteersparnis habe erzielt werden können.[114]) Auch müsse man sagen, daß die Regelung sich bewährt habe. Klagen über unsachgemäße Handhabung des der Staatsanwaltschaft eingeräumten Ermessens seien nicht bekannt geworden.[115]) Die Wiedereinschaltung der Strafkammer bei Bestimmung der Zuständigkeit sei aus Gründen der Rationalisierung abzulehnen.[116]) Es sei jedoch nichts dagegen einzuwenden, dem Richter, an den die Anklage gelange, ein Mitbestimmungsrecht, das er praktisch schon besitze, auch rechtlich einzuräumen.[117])

IV. Die Stellung der beiden Entwürfe dazu.

Der Entwurf I und der Entwurf II behalten, wohl im wesentlichen aus finanziellen Gründen[118]) das System beweglicher Zuständigkeiten bei.[119]) Sie bauen es sogar noch dadurch aus, daß sie der Staatsanwaltschaft noch in zweiter Instanz einen Einfluß auf die Zuständigkeit des Berufungsgerichts geben (Entwurf I Art. 66 Ziff. 13 — Entwurf II Art. 68 Ziff. 23). In Jugendsachen, in denen bisher gemäß § 17 JGG die feste Zuständigkeit überwog,[120]) wird nunmehr das System in Anlehnung an die Regelung für Erwachsenensachen gleichfalls durchgeführt

---

111) So anscheinend die Deutsche Straf.Gesellsch. JW 1929, 1779 f.; vgl. auch die Prognose Richard Schmidts GerS. 1930, 7, das erweiterte Schöffengericht würde allmählich zu einem festen Organ mit bestimmter gesetzlicher Kompetenz ausgebaut werden.

112) Graf zu Dohna 35. DJT I, 150; Horn aaO 93; vgl. auch schon Oetker GerS. 1924, 358.

113) Hartung JR 1928, 194.

114) Hartung JW 1930, 2499.

115) Hartung JW 1925, 887 und JW 1926, 1104; Schimmak aaO; hier zust. auch Burczek aaO 1378.

116) Hartung JR 1928, 193.

117) Hartung aaO 194.

118) Hartung JW 1930, 2498.

119) Inwieweit der Inhalt der der Staatsanwaltschaft gegebenen Richtlinien geändert worden ist, kann erst bei der Einzelbesprechung unten S. 52, 54 (Einzelrichter) und S. 60 (Schöffengericht) erörtert werden.

120) Die Zuziehung eines zweiten Richters (erweitertes Jugendger.) gemäß § 29 Abs. 2 GVG war zulässig (Hess, Jugendwohlfahrtsrecht 6 Ae zu § 17 JGG m. weit. Angaben). Ferner war die Frage, ob eine Strafsache Jugendsache wurde, von dem Antrag der Staatsanwaltschaft abhängig für den Sonderfall der

(Entwurf I Art. 68 Ziff. 12 — Entwurf II Art. 72 Ziff. 13).[121]) Der Entwurf II geht noch einen Schritt weiter, indem er unter gewissen Voraussetzungen, auch noch in der dritten Instanz, der Staatsanwaltschaft eine Einwirkungsmöglichkeit auf die Zuständigkeit gibt. (Art. 68 Ziff. 30 = § 122b).[122])

Von der Wiedereinschaltung der Strafkammer in die Zuständigkeitsbestimmung sehen die Entwürfe ab. Den Gefahren für die Rechtseinheit suchen sie durch Änderungen in der ordentlichen Zuständigkeit und durch Begründung einer außerordentlichen Zuständigkeit des Reichsgerichts zu begegnen.[123])

V. Die Kritik zu den beiden Entwürfen.

In der Kritik wurden die Vorschläge der beiden Entwürfe vor allem unter dem Gesichtspunkte der Rechtseinheit erörtert. Im übrigen wird das Recht der Staatsanwaltschaft, an Stelle der kleinen die große Strafkammer in der Berufungsinstanz anzurufen, als bedenkliche Erweiterung ihrer Befugnis angesehen.[124])

VI. Die weitere Entwicklung.

Die weitere Entwicklung hat dem Standpunkt der Entwürfe Recht gegeben. Die bewegliche Zuständigkeit ist in den Notverordnungen und Gesetzen der Folgezeit beibehalten worden. Nur mußte sie naturgemäß der veränderten Zuständigkeitsverteilung nach der Notverordnung vom 14. 6. 1932 (RGBl. I, 285) angepaßt werden, sodaß nunmehr der Staatsanwalt gegebenenfalls die Wahl zwischen Einzelrichter, Schöffengericht und Strafkammer hat.

Auch das Dritte Reich hat die bewegliche Zuständigkeit beibehalten[125]) und in einem Einzelpunkt etwas erweitert.[126]) Mit ihrer Ab-

---

Personen, die z. Zt. der Tat Jugendliche, z. Zt. der Erhebung der Anklage nicht mehr Jugendliche, jedoch noch nicht 21 Jahre alt waren (§ 17 Abs. 2 JGG).

121) Der E I Art. 68 Ziff. 27 (= § 40a JGG) trifft ferner für die z. Zt. der Tat Halberwachsenen (d. h. solche, die 18, aber noch nicht 21 Jahre alt waren) die eigentümliche Bestimmung, daß für sie der Jugendrichter durch bes. Anordnung auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Zuständigkeit des Jugendgerichts begründen kann. Der E II Art. 72 Ziff. 34 (= 40a JGG) ändert dies dahin ab, daß hier wie sonst der Antrag der Staatsanwaltschaft allein zur Begründung der Zuständigkeit genügt.

122) S. unten S. 93.

123) S. unten S. 80 ff., 83.

124) Kern JW 1929, 2670; zust. Horn DRZ 1930, 93; Siegert ZStW 1931, 399; a. M. Mannheim JW 1929, 2674; Klann Goldt.Arch. 73, 335; s. darüber ausführlicher unten S. 63.

125) Vgl. Ausführungsgesetz zu dem Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher usw. v. 24. 11. 1933 (RgBl. I, 1000) Art. 1, Ziff. 1 = § 26a GVG. Danach soll die Staatsanwaltschaft den Antrag auf Entscheidung durch den Einzelrichter nicht stellen, wenn die in dem Hauptgesetz vorgesehene Strafschärfung für Gewohnheitsverbrecher oder die dort zugelassenen Maßregeln zu erwarten sind.

126) NotVO. vom 18. 3. 1933 (RGBl. I, 131). Art. 1 Abs. 2 erweitert die

schaffung ist um so weniger zu rechnen, als das Dritte Reich, ausgehend von einem anderen Begriff des Rechtsstaats,[127]) eine veränderte Auffassung über das Verhältnis von Staatsanwaltschaft[128]) zu Gericht und von dem Einzelnen zur Behörde hat.[129]) Was ferner die oben erörterte Gefahr partikularistischer Ausschaltung des Reichsgerichts betrifft, so muß sie — wie an anderer Stelle darzulegen sein wird — jetzt als völlig beseitigt angesehen werden.

B. Die Vorschriften der Entwürfe im einzelnen.

1. Einzelrichter. § 5.

I. Entwicklung der Gesetzgebung bis zur Emminger-Verordnung.

Die Behandlung des Einzelrichters in der Gesetzgebung bis 1924 zeigt eine klare Linie, die in der Richtung einer steten Erweiterung seiner Zuständigkeit verläuft. Dabei sind m. E. zwei Etappen zu unterscheiden. Die erste Etappe, die von GVG und StPO ursprünglicher Fassung bis zum Entlastungsgesetz vom 11. 3. 1921 reicht, ist m. E. dadurch gekennzeichnet, daß der Amtsrichter als Einzelrichter (abgesehen vom Ermittlungsverfahren) kein selbständiges Institut der Strafgerichtsverfassung ist, sondern lediglich als vereinfachte Besetzung des Schöffengerichts (vgl. § 211 Abs. 2 StPO in der Fassung von 1877: „. . . der Amtsrichter — . . . ohne Zuziehung von Schöffen", § 3 EGStPO in der Fassung von 1877: „. . . die Amtsgerichte ohne Zuziehung von Schöffen") in bestimmten vereinfachten Verfahren (Schnellverfahren, Strafbefehlsverfahren) auftritt. Das Gesetz bringt dies nicht nur durch diese Wendungen, sondern durch seine Systematik (vgl. GVG in der Fassung von 1877: 3. Titel einerseits, 4. Titel und dort § 25 andererseits) zum Ausdruck. Folgerecht ordnet es an, daß gegen die Entscheidungen des Einzelrichters im Schnellverfahren dieselben Rechtsmittel stattfinden sollen, wie gegen Entscheidungen des Schöffengerichts (§ 211 Abs. 2 Satz 2 StPO), und daß bei Einspruch gegen den Strafbefehl die Hauptverhand-

---

Abgabebefugnis des Oberreichsanwalts auf Hochverratssachen. Das Gesetz vom 24. 4. 1934 (RGBl I, 343), das diese NotVO außer Kraft setzt (Art. VIII Ziff. 4), schränkt im Zusammenhang mit der Bildung des Volksgerichtshofes die Abgabebefugnis auf gewisse leichtere Fälle von Hoch- und Landesverrat ein; vgl. dazu die amtl. Begr. Deutsche Justiz 1934, 598.

127) C. Schmitt JW 1934, 713 ff.; Helfritz DJZ 1934, 426 ff., bes. 430 ff.

128) Vgl. etwa Busch Deutsches Recht 1934, 61.

129) Vgl. Reichsjustizmin. Gürtner Deutsche Justiz 1934, 723: „Geht man davon aus, daß die Organe des nationalsozialistischen Staates ein Mißtrauen nicht verdienen . . ."

lung vor dem Schöffengericht zu erfolgen habe (§ 451 Abs. 1 StPO). Im einzelnen ist die Entwicklung folgende[130]):

Unter der Herrschaft des GVG und der StPO ursprünglicher Fassung (RGBl. 1877, S. 41, 253) war der Einzelrichter zuständig

a) im Schnellverfahren (§ 211, Abs. 2 StPO), wenn folgende Voraussetzungen zusammenkamen: Verfolgung nur wegen Übertretung, Geständnis des Angeklagten, Vorführung, Zustimmung der Staatsanwaltschaft. Diese Voraussetzungen, insbesondere die der Vorführung trotz bloßer Übertretung, trafen regelmäßig nur bei den sog. Liederlichkeitsdelikten[131]) — Bettel, Landstreicherei — zusammen.

b) Im Falle des Strafbefehls (§ 447 StPO mit § 27 Ziff. 1 und 2 GVG), der bei allen Übertretungen und den meisten Vergehen, die mit Gefängnis bis 3 Monate oder Geldstrafe bis 600 M. (auch in Verbindung miteinander oder mit Haft oder Einziehung) bedroht sind, zulässig war. Jedoch durfte keine höhere Strafe als Freiheitsstrafe bis 6 Wochen, Geldstrafe bis 150 M. sowie Einziehung festgesetzt werden (§ 447, Abs. 2)

c) In Feld- und Forstrügesachen (§ 3 Abs. 3 EGStPO), wenn das Landesrecht es bestimmte.[132])

Von dieser außerordentlich eng begrenzten Zuständigkeit des Einzelrichters wurde überdies sehr selten Gebrauch gemacht;[133]) regelmäßig entschied auch in Bagatellsachen das Schöffengericht.

Die Novellen der Folgezeit, die dann zu der Neufassung des GVG in der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 20. 5. 1898 (RGBl. S. 369, 371) führten, brachten keine wesentliche Änderung.[134]) Auch die Novelle vom 5. 6. 1905 — lex Hagemann — (RGBl. S. 533) brachte keine Änderung; die dort verordnete Erweiterung der Zuständigkeit des Schöffengerichts[135]) bezog sich nur auf Delikte, die dem Strafbefehlsverfahren unzugänglich waren.

Die Nöte der Kriegszeit führten zu einer beträchtlichen Ausdehnung des Strafbefehlsverfahrens. Die Bundesratsverordnung vom 4. 6. 1915 (RGBl. S. 325) gestattete den Erlaß eines Strafbefehls auch bei Vergehen gegen kriegswirtschaftliche Vorschriften, die keine schwerere Strafe als Gefängnis bis 1 Jahr oder Geldstrafe oder Einziehung androhen. Damit war theoretisch kein großer Schritt getan. Aber praktisch erfuhr infolge der großen Zahl der kriegswirtschaftlichen Vorschriften, der zahlreichen Verstöße dagegen und des starken Gebrauchs, den die Staatsanwaltschaft von der neuen Möglichkeit machte, das Straf-

130) Vgl. Klann Goldt.Arch. 73, 327 ff.

131) Vgl. Goldschmidt ZStW 1922, 419.

132) Für Preußen §§ 19 ff. des Forstdiebstahlges. vom 15. 4. 78, §§ 53 ff. des Forstpolizeiges. vom 1. 4. 80.

133) Klann S. 327.

134) Bis auf eine — unerhebliche — Änderung der Delikte in § 74 GVG, die gemäß § 27 Ziff. 2 GVG der Zuständigkeit des Schöffengerichts und damit (§ 447 StPO) dem Strafbefehlsverfahren entzogen waren.

135) S. unten S. 77.

befehlsverfahren eine ungeahnte Ausdehnung.[136]) Dagegen wurde die dem Amtsrichter gesetzte Strafgrenze (§ 447, Abs. 2 StPO) nicht erweitert. — Die Bundesratsverordnung vom 7. 10. 1915 (RGBl. S. 631) übernahm — mit einer hier nicht interessierenden Erweiterung des Kreises der Delikte (§ 1, Abs. 2) — die Vorschriften der Verordnung vom 4. 6. 1915; die einschneidenden Vorschriften der Verordnung über die Zuständigkeitsverteilung zwischen Strafkammer und Schöffengericht[137]) berührten das Strafbefehlsverfahren nicht. Dieses blieb vielmehr auf die zur ordentlichen (absoluten) Zuständigkeit des Schöffengerichtes gehörigen Delikte und hier auf die in § 27 Ziff. 1 und 2 erwähnten beschränkt; die in den übrigen Ziffern des § 27 erwähnten und die zur außerordentlichen (relativen) Zuständigkeit des Schöffengerichts gehörigen Vergehen blieben ihm nach wie vor verschlossen.[138]) — Durch das Gesetz zur Vereinfachung der Strafrechtspflege vom 21. 10. 1917 (RGBl. S. 1037) wurden diese Änderungen in den Text des GVG und der StPO eingearbeitet. Darüber hinaus brachte das Gesetz wesentliche Neuerungen: Das Strafbefehlsverfahren wurde auf alle Vergehen mit Ausnahme der in § 74 GVG genannten[139]) erstreckt, sodaß nunmehr bei Vergehen hinsichtlich des Kreises der Delikte die (ordentliche und außerordentliche) Zuständigkeit des Schöffengerichts und die des Amtsrichters im Strafbefehlsverfahren sich deckten. Die Strafgrenze für den Amtsrichter wird auf Geldstrafe schlechthin erweitert.

Diese Änderungen der Gerichtsverfassung, die nur für die Zeit des Krieges und seiner Nachwirkungen gedacht waren (Art. III Abs. 2 des Gesetzes vom 21. 10. 1917), wurden durch das Gesetz zur Entlastung der Gerichte vom 11. 3. 1921 (RGBl. S. 229) für die Dauer übernommen; Neuerungen auf dem hier interessierenden Gebiete der Zuständigkeit des Einzelrichters brachte das Gesetz nicht.[140])

Die zweite Etappe beginnt mit der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. 1. 1924 (RGBl. S. 15). Sie ist dadurch gekennzeichnet, daß der Einzelrichter als selbständige Einrichtung mit eigener Zuständigkeit neben das Schöffengericht tritt, mit dem er zusammen unter den Begriff des „Amtsgerichts" fällt (vgl. § 24 GVG neuer Fassung). Das bedeutete, auch wenn die bisherige Gesetzgebung und die Reform (siehe unten Seite 36) in diese Richtung wies, eine

---

136) Klann S. 329 f., ferner eingehend Schroeder, Der Einfluß des Weltkrieges usw., S. 26 ff. (auch zum folgenden).

137) S. auch unten S. 77.

138) So wohl auch Kohlrausch, StPO 1921 Anm. 2 zu § 447.

139) Das ergibt sich m. E. aus § 447 Abs. 1 Satz 2 StPO neuer Fassung und aus der Erwägung, daß der Gesetzgeber dem Strafbefehlsverfahren sicherlich nicht hat Sachen zuweisen wollen, die er dem Schöffengericht als zu schwierig weiterhin vorenthielt (§ 29 Abs. 1 GVG neuer Fassung). Mißverständlich daher Klann S. 330 („für alle Vergehen schlechthin").

140) Mißverständlich daher Lorenz JW 1929, 2668 1. Sp. unten gegen S. 2667 r. Sp. unten.

wesentliche Neuerung. Charakteristisch war ferner die — durch die Reform (auch den Entwurf 1923) nicht gedeckte — weite Erstreckung seiner Zuständigkeit. Beide Umstände haben zur Folge, daß Strafbefehls- und Schnellverfahren praktisch dem Einzelrichter keine Delikte mehr erschließen, für die er nicht ohnedies zuständig ist, vielmehr jetzt nur noch rein prozessuale Bedeutung haben; ihre weitere Entwicklung braucht daher hier nicht verfolgt zu werden. — Im einzelnen ist zu scheiden zwischen absoluter und relativer Zuständigkeit.

a) Absolute Zuständigkeit ist gegeben
bei Übertretungen (§ 25 Abs. 1 Ziff. 1 GVG),
bei Vergehen, wenn sie durch Privatklage verfolgt werden (§ 25 Abs. 1 Ziff. 2a),
bei anderen Vergehen, wenn sie keine höhere Strafe als Gefängnis bis 6 Monate allein oder in Verbindung mit anderen Strafen oder mit Nebenfolgen androhen[141]) (§ 25 Abs. 1 Ziff. 2b).

b) Relative Zuständigkeit ist gegeben
bei allen anderen Vergehen. Der zur Begründung der Zuständigkeit erforderliche Antrag der Staatsanwaltschaft soll nur gestellt werden, wenn keine höhere Strafe als Gefängnis von 1 Jahr, allein oder in Verbindung mit anderen Strafen oder mit Nebenfolgen zu erwarten ist (§ 25 Abs. 1 Ziff. 2c, Abs. 2),
bei den Verbrechen des schweren Diebstahls[142]) und der Hehlerei[143]) sowie bei solchen Delikten, die nur wegen Rückfalls Verbrechen sind[144]) (§ 26). Die Antragsbefugnis der Staatsanwaltschaft ist hier gesetzlich[145]) nicht beschränkt.[146]) Der Grund liegt

---

141) Aus dem StGB kommen u. a. in Betracht §§ 116 Abs. 1 (Auflauf), 123 I (Widerstand), 134 (Beschädig. amtl. Bekanntmachungen), 136 (Siegelbruch), 138 (Verletzung der Dingpflicht), 145 (Gefährdung des Schiffsverkehrs), 145a (Unerl. Ausgabe von Inhaberpapieren), 148 (Abschieben falschen Geldes), 160 2. Fall (Verleitung zur falschen eidesstattl. Vers.), 172 (Ehebruch), 184b (ärgerniserregende Gerichtsberichte), 201 (Herausford. zum Zweikampf), 241 (Bedrohung), 248 (Notentwendung), 264a (Notbetrug), 271 (Falschbeurkundung), 284a (Glückspiel), 292, 293 (Jagdfrevel), 296, 296a (unber. Fischen), 299 (Verletzg. d. Briefgeh.), 300 (Verletzung des Berufsgeh.), 320 (Übertretg. d. Anstell.-Verbots), 331 (Einf. pass. Bestechung).

142) § 243 StGB; § 18 des Ges. üb. d. Verk. mit unedlen Metallen, § 16 des Ges. üb. d. Verk. mit Edelmetallen usw., beide vom 11. 6. 23 (RGBl. 366, 369); § 138 Abs. 2 MStGB; ferner der schwere Diebstahl im Rückfall nach § 244 2. Fall StGB (herrsch. Lehre, vgl. Sydow-Busch-Krantz 2 zu § 26, BAY ObLG JW 1931, 225 und Löwe-Rosenberg 1934, 3h bb zu § 24 GVG mit weiteren Angaben). Im letzten Falle kann mithin der Einzelrichter auf Zuchthaus bis zu 15 Jahren erkennen.

143) § 258 Abs. 1 Nr. 2, § 260 StGB.

144) §§ 244 1. Fall, 261, 264 StGB.

145) Aber durch die preuß. AV. v. 17. 7. 25 (J. MBl. 261); über deren Gründe s. unten S. 62.

146) Was von Nagler GerS. 1924, 414 Anm. 5 kritisiert, von Löwe-Rosenberg 1934, 1 zu 26 GVG gebilligt wird.

darin, daß die VO hier vorzugsweise an die Straftaten der Berufsverbrecher denkt, bei denen erfahrungsgemäß die Beweis- und materielle Rechtslage und der Prozeßverlauf ohne Schwierigkeiten sind; sie in einem einfachen und — im Interesse der Abschreckung — beschleunigten Verfahren (möglichst im Schnellverfahren nach § 211 Abs. 2 StPO) aburteilen zu lassen, ist gerade der Zweck des § 26.[147])

Diese Regelung der VO hat lebhafte Kritik erfahren, unter deren Einfluß sich der Entwurf des EGADStGB, unter Bruch mit der geschilderten Entwicklung, zu einer erheblichen Beschneidung der Zuständigkeit des Einzelrichters entschloß. Bevor dies und der Streit über das Problem: Einzelrichter oder Kollegial- (besonders Schöffen-)gericht dargestellt wird, empfiehlt es sich, einen Blick auf das hierbei vorliegende und in der Diskussion oft verwendete Material an amtlichen Reformvorschlägen zu werfen.

II. Die früheren amtlichen Reformvorschläge.

Diese Vorschläge streben gleichfalls eine Erweiterung der Zuständigkeit des Einzelrichters gegenüber der gesetzlichen Regelung bis zum Kriege an, lassen aber im übrigen eine einheitliche Tendenz zu ständiger Ausdehnung vermissen; bald neigen sie einer äußerst zurückhaltenden (wie die Entwürfe 1920 und 1922), bald einer sehr weitgehenden (wie der Entwurf 1923), bald einer mittleren (wie die Entwürfe der Strafprozeßkommission und von 1908) Lösung zu.

Im einzelnen ist zu bemerken:

Die Strafprozeßkommission empfahl

a) im ordentlichen Verfahren: dem Einzelrichter die Übertretungen zuzuweisen[148]);

b) das abgekürzte Verfahren, das ausschließlich vor dem Einzelrichter stattfinden sollte, erheblich zu erweitern; er sollte zulässig sein[149])
bei Übertretungen ohne weitere Voraussetzungen,
bei Vergehen, wenn der Beschuldigte entweder auf frischer Tat betroffen und vorläufig festgenommen wird
oder sich freiwillig stellt
oder gesteht
oder abgekürztes Verfahren beantragt
oder — unter näheren Voraussetzungen — wegen Taten auf See vorgeführt wird;

c) das Strafbefehlsverfahren nicht unerheblich auf leichtere Ver-

147) Löwe-Rosenberg, aaO.

148) Prot. I, 381 ff., II, 9, 335.

149) Prot. I, 204 ff., II, 243 ff., 487.

gehen[150]) zu erweitern, wobei die Strafgrenze hinsichtlich der Hauptstrafen unverändert bleiben sollte.[151])

Der Entwurf 1908,[152]) ist wesentlich an diesen Vorschlägen orientiert.[153]) Er schlug

a) für das ordentliche Verfahren (Unterbleiben der Zuziehung von Schöffen) eine Erweiterung auf Vergehen, die mit Geldstrafe bis 300 M. oder Haft (allein oder verbunden oder mit Einziehung) bedroht sind und auf Vergehen gegen § 146a GewO (Sonntagsruhe, Ladenschluß) vor (§ 233 GVG)[154]);
b) für das „schleunige Verfahren" im wesentlichen, wenn auch nicht in jeder Einzelheit, die gleichen Voraussetzungen wie die Strafprozeßkommission vor (§§ 408, 419, 420 StPO)[155]);
c) ebenso für das Strafbefehlsverfahren (§ 421 StPO)[156]).

Der Entwurf 1920 (Schiffer) hat, z. T. unter dem Einfluß[157]) der Kritik zum Entwurf 1908,

a) eine Zuständigkeit des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren überhaupt nicht mehr vorgesehen (vgl. §§ 23a/ff. GVG);
b) ein „vereinfachtes Verfahren" vor dem Einzelrichter in sehr engen Grenzen vorgeschlagen (§§ 405, 406 StPO), nämlich im Falle des § 211 Abs. 2 StPO des damals geltenden Rechts (s. oben S. 33), ferner bei zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Vergehen, wenn keine schwerere Strafe als Freiheitsstrafe von 6 Monaten oder Geldstrafe usw. zu erwarten war, der Beschuldigte das vereinfachte Verfahren beantragte und die Staatsanwaltschaft dem zustimmte; stellte sich heraus, daß auf eine schwerere Strafe zu erkennen war, so mußten Schöffen zugezogen werden (§ 408). Die hierin liegende Erweiterung gegenüber dem damals geltenden Recht war von keiner erheblichen praktischen Bedeutung.[158])
c) für das Strafbefehlsverfahren dagegen, dessen weite Anwendung in der Zwischenzeit (siehe oben Seite 33 ff.) sich bewährt hatte,[159]) die Regelung des Gesetzes vom 21. 10. 1917 übernommen, was gegenüber dem Entwurf 1908 eine erhebliche Erweiterung bedeutete.

---

150) §§ 113, 123 Abs. 3, 185, 223, 230, 241, 257, 285 f., 303 StGB; ferner § 320 StGB und die in § 74 GVG genannten Delikte.

151) Prot. I, 314 ff., II 251 ff., 565 ff.

152) Hier zit. nach der amtl. Veröffentl. v. 1908 (Verlag Liebmann).

153) Vgl. Begr. Sp. 141.

154) Vgl. hierzu Begr. Sp. 144 f., 150, 171. Dagegen die „Abänderungsvorschläge des Deutschen Anwaltvereins" S. 3, 144 f., die die ordentl. Zuständigkeit des Einzelrichters ganz streichen wollen.

155) Dazu Begr. Sp. 162, 347 ff. Vgl. dazu die stark reduzierenden Beschlüsse d. Reichstagsausschusses Drucks. d. Reichstags 12. Leg.Per. II. Session 1909/1911 Drucks. Nr. 638, S. 3412.

156) Hierzu Begr. Sp. 163, 354.

157) Vgl. Begr. zum Entw. 1920 S. 25; Goldschmidt ZStW 1922, 419.

158) Goldschmidt aaO.

159) Begr. S. 26.

Wesentlich dieselbe Einstellung in der hier interessierenden Frage zeigte der Entwurf 1922 (Radbruch). Auch er sah ein ordentliches Verfahren vor dem Einzelrichter nicht vor und beließ es auch hinsichtlich des Schnell- und Strafbefehlsverfahrens bei dem damals geltenden Recht.

Der Entwurf erlitt bei den Beratungen im Reichsrat einschneidende Änderungen, gerade hinsichtlich der Stellung des Einzelrichters.[160]) Als er 1923 an den Reichstag gelangte (Entwurf 1923 — Heinze —), sah er eine Zuständigkeit des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren vor:

1. Absolute Zuständigkeit: bei Übertretungen (Art. II Ziff. 1) und Privatklagesachen (Ziff. 2);
2. relative Zuständigkeit: bei allen anderen Vergehen (Ziff. 2) bei den Verbrechen des schweren Diebstahls, der Hehlerei und den Rückfallverbrechen (Ziff. 3).

Den erforderlichen Antrag soll die Staatsanwaltschaft nur stellen, wenn sie Freiheitsstrafe (außer Zuchthaus) von höchstens 1 Jahr erwartet. Erwartet der Amtsrichter eine höhere Strafe oder will er in der Hauptverhandlung auf eine solche erkennen, so kann er die Sache an das Schöffengericht verweisen; er muß verweisen, wenn er (außer bei der Bildung von Gesamtstrafen mit früheren, auf Zuchthaus lautenden Urteilen) auf Zuchthaus erkennen will.[161])

III. Stellungnahme des Schrifttums zum Problem des Einzelrichters.

Diesen verschiedenen Lösungsversuchen liegt häufig — nicht immer — eine verschiedene grundsätzliche Stellungnahme zum Problem des Einzelrichters zugrunde. Dabei handelt es sich eigentlich um zwei Fragen:

Welche Vor- und Nachteile hat der Einzelrichter im Verhältnis zu einer Mehrheit von gelehrten Richtern?

Welche Vor- und Nachteile sind ihm im Verhältnis zum Schöffengericht eigen?

Diese Fragen sind seit der Schaffung des Gerichtsverfassungsgesetzes erörtert worden, besonders eingehend und leidenschaftlich anläßlich der Reformbestrebungen von 1905—1909,[162]) der Emminger-Verordnung[163]) und in den Jahren 1928—1929 im Zusammenhang mit den Reformbestrebungen,[164]) die zum EGADStGB führten. Hierbei läßt

160) Über die Gründe vgl. die amtl. Begr., Drucks. d. Reichstags I. Wahlper. 1920, Bd. 378 Anlagen, Drucks. Nr. 5884, S. 6992. Die dort erörterten Gesichtspunkte werden unten S. 38 ff. mitberücksichtigt.

161) Vgl. Begr. aaO S. 6995.

162) Vgl. das oben angegebene Material; ferner die Sammlung von Mittermaier-Liepmann: „Schwurgerichte und Schöffengerichte", die in zahlreichen Heften das Problem der Eignung der Schöffen erörtert.

163) S. im Einzelnen unten.

164) Vgl. etwa Hartung JR 1928, 192; Verh. d. 35. DJT I, 148

sich feststellen, daß die Erörterungen von Mal zu Mal an Grundsätzlichkeit verlieren und sich mehr der Zweckmäßigkeit und der Einzelabgrenzung zuneigen.[165]) Das mag einmal daran liegen, daß die Zeit grundsätzlichen Erörterungen nicht günstig war, und daß überhaupt Zweckmäßigkeits- und insbesondere Finanzgesichtspunkte für die Gesetzgebung im Vordergrund standen. Hinzu kommt aber ein spezieller Grund: Die starke Anwendung des Einzelrichterprinzips durch die Emminger-Verordnung einerseits, die weit verbreitete Neigung zu starker Beteiligung der Laien andererseits hat zu einer weitgehenden Übereinstimmung dahin geführt, daß sowohl der Einzelrichter,[166]) als auch die Schöffen[167]) unentbehrlich seien. Der Streit geht daher neuerdings mehr um die Abgrenzung der Zuständigkeit des Einzelrichters und um deren Zweckmäßigkeit im einzelnen. Immerhin spielen auch in der dem EGADStGB vorausgegangenen Diskussion grundsätzliche Erörterungen eine gewisse Rolle, sodaß die im Anfang gestellten Fragen hier gestreift werden müssen.

Ein Hauptvorzug[168]) des Einzelrichters wird in der Stärkung des Verantwortungsgefühls gesehen, die eine wichtige Garantie richtiger und gerechter Entscheidung sei. Im Kollegium gehe der Einzelne unter, sein Verantwortungsgefühl[169]) und seine Aktivität würden erheblich geschwächt. Darüber hinaus wird in neuer Zeit wieder der Gedanke des „königlichen Richters", des „Lord-Richtertums" nach englischem Vorbilde propagiert,[170]) die Schaffung eines Typs hervorragender, welt-

---

(Dohna), 451 (Alsberg), II, 592 (Hoepler), 681 (Mamroth); LGDir. Neumann, DJZ 1929, 603 ff.

165) Vgl. die Bemerkung Gleispach 33. DJT, 120.

166) Hartung JW 1926, 1104: „. . . von keiner ernst zu nehmenden Seite wird heute . . . die völlige Beseitigung des Einzelrichters . . . verlangt."

167) Gleispach 33. DJT, 123 referiert eine weitverbreitete Meinung: „. . . in ganz Deutschland gäbe es keinen verständigen Menschen, der an der Notwendigkeit der Laienbeteiligung in Strafsachen zweifle"; vgl. ferner Drucker JW 1929, 2666: „Die Rückkehr ins reine Juristengericht sei endgültig verlegt" und schon Liepmann bei Mittermaier-Liepmann, Bd. II Heft 2 (Die Reform des deutschen Schwurgerichts) S. 177; anders die Prognose von Klann, Goldt.Arch. 73, 334.

168) Vgl. z. folgendem Graf zu Dohna, Strafprozeßrecht S. 23; Gerland GerS. 1931, 120; v. Scanzoni JW 1924, 1642 f.

169) Bismarck, Gedanken und Erinnerungen (Ausgabe Cotta 1920), Bd. I 14 f.: „. . . wohl aber nehme ich an, daß die amtl. Entschließungen an Ehrlichkeit und Angemessenheit dadurch nicht gewinnen, daß sie kollegialisch gefaßt werden; abgesehen davon, daß Arithmetik und Zufall bei dem Majoritätsvotum an die Stelle logischer Begründung treten, geht das Gefühl persönlicher Verantwortlichkeit, in welchem die wesentliche Bürgschaft für die Gewissenhaftigkeit der Entscheidung liegt, sofort verloren, wenn diese durch anonyme Majorität erfolgt". Ausgezeichnetes weiteres Material bei Liepmann aaO. S. 184, Anm. 2.

170) Rosenthal DRZ 1929, 125 ff.; ders. JW 1924, 251 ff. mit einem z. T. zust. Nachwort von Mügel (allerdings in erster Linie für den Zivilprozeß); dazu v. Scanzoni JW 1924, 1642 f. und Bartning JW 1924,

männischer, lebenskundiger, mit Phantasie und Intelligenz begabter Einzelrichter, die in weit höherem Maße als das Kollegium imstande seien, die künstlerisch-schöpferische Aufgabe der Rechtsfindung und in kritischen Fällen den Willensakt[171]) der Entscheidung zu vollziehen.

Dem wird entgegengehalten: Es gäbe nur wenig so große Persönlichkeiten. Für den Durchschnitt der Richter bedeute die Tätigkeit als Einzelrichter in schwerwiegenden Sachen eine zu große Verantwortung, die z. T. von ihnen selbst peinlich empfunden werde.[172]) Es sei ein schwerer Fehler, das Schicksal eines Menschen in die Hände eines Einzelnen zu legen.[173]) Seine Entscheidung werde notwendig beeinflußt sein von seiner körperlichen und seelischen Disposition, seiner Weltanschauung und seiner etwaigen Voreingenommenheit für oder gegen den Angeklagten im Einzelfalle.[174]) Auch sei mit dem Einzelrichterverfahren eine gewisse Formlosigkeit verbunden, oft ermangle es der rechten Würde und des — kriminal-politisch wichtigen — Eindrucks auf Prozeßbeteiligte und Publikum.[175])

Demgegenüber wiesen — so wird weiter geltend gemacht — die Kollegialgerichte bedeutende Vorzüge auf. Besteht das Kollegium aus mehreren gelehrten Richtern, so bedeute das eine wesentliche Entlastung und Ergänzung für den Vorsitzenden, der durch die Prozeßleitung, die Vernehmung des Angeklagten und der Zeugen stark beansprucht sei, übrigens auch sich durch die Aktenkenntnis eine Meinung gebildet habe,[176]) die richterlichen Beisitzer könnten unbelasteter und unbefangener der Verhandlung folgen und auf Irrtümer und Ergänzungen aufmerksam machen.[177]) In der Beratung vollends sei die gegenseitige Aussprache und Kontrolle, der Ausgleich von Anschauungen und Temperamenten von unschätzbarem Wert.[178]) Schöffenbeisitzer wiesen diese Vorzüge allerdings nur zum kleinen Teil auf. Aber bei der Strafzumessung und der Tatsachenfeststellung sei ihre Mitwirkung von hohem Wert,[179]) mögen sie auch bei schwierigeren Sachen oft dem Prozeßstoff nicht ge-

---

285 f., 1665 (dort S. 1666 auch Stellungnahme von Löwenstein); über hieran anklingende Gedankenvorgänge der jüngsten Zeit, unten S. 57.

171) Graf zu Dohna JW 1920, 816.

172) Eberhard Schmidt 33. DJT, 145 f. Deutsch. Anwaltverein, JW 1924, 1641; Drucker JW 1924, 243; Graf Pestalozza JW 1924, 1654, 1655; v. Scanzoni JW 1924, 1643 u. a., besonders nach der Veröffentlichung der Emminger-VO.

173) Graf Pestalozza aaO, 1654.

174) Ötker GerS. 1924, 347; Nagler das. 411 m. weit. Angaben.

175) Schlimm 33. DJT, 156; Alsberg JW 1925, 888 f.; Höpler 35. DJT II, 592 f.

176) Zu dieser viel erörterten Spezialfrage vgl. etwa Drucker JW 1924, 1673; LOBE 35. DJT II, 579; Höpler das. 617; LGDir. Neumann das. 653 ff.

177) Oetker GerS. 1924, 345 f.; Gerland GerS. 1931, 120.

178) Graf zu Dohna, Strafprozeßrecht S. 23; Ötker aaO.

179) Hartung JW 1926, 1104.

wachsen sein.[180]) Ihr Wert liege auch dann darin, daß sie zu einer „wohltuenden" Ausführlichkeit[181]) bei der Behandlung des Stoffes nötigten, die eine wichtige Gewähr für die Richtigkeit der Entscheidung sei, und bewirke, daß auch dem Angeklagten das Verständnis der Prozeßvorgänge ermöglicht werde.[182]) Damit werde zugleich die Gefahr schablonenmäßigen Verfahrens und des Überwiegens der Routine, die dem Berufsrichter drohe, gebannt.[183]) In der Beratung müsse der gelehrte Richter den Schöffen seine Gründe darlegen, was für ihn selbst eine Kontrolle seiner Gedanken sei und ihn zu größerer Klarheit führe.[184]) Seine Gründe müssen so einfach und einleuchtend sein, daß sie auch den mit dem Rüstzeug durchschnittlicher Bildung, Intelligenz und Lebenserfahrung versehenen Schöffen zu überzeugen vermögen.[185])

Vor allem werden für die weitgehende Zuziehung von Schöffen kriminal-psychologische Gründe geltend gemacht. Durch die Teilnahme von Laien an der Rechtsprechung werde der Zusammenhang zwischen Volk und Justiz verstärkt und das Vertrauen des Volkes in die Rechtsprechung — eine wesentliche Voraussetzung für ihre Wirksamkeit — gefestigt.[186]) Darüber hinaus wird die Frage unter rein politischen Gesichtspunkten erörtert und geltend gemacht, das politisch mündige Volk habe einen Anspruch auf Teilnahme an der Rechtsprechung.[187]) Bei diesen Erörterungen ist die Teilnahme der Laien an der Rechtsprechung von einer wissenschaftlichen Frage zu einem Glaubenssatz geworden.[188])

Neuerdings steht — wie bereits oben bemerkt — die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Einzelrichter und Schöffengericht im Vordergrund. Dabei wird von einer Minderheit die Beibehaltung des Einzel-

---

180) Beispiele aus der Praxis bei Alsberg JW 1925, 888; Mamroth, 35. DJT II, 681.

181) Graf zu Dohna, Strafprozeßrecht S. 38; v. Scanzoni, JW 1924, 1643 unter Hinweis auf die Materialien zum GVG; Höpler, 35. DJT II, 593.

182) Liepmann aaO. S. 178 zitiert eine Äußerung Justus Mösers: „Was kann unbilliger und grausamer sein, als einen Menschen zu verdammen, ohne versichert zu sein, daß er das Gesetz, dessen Übertretung ihm zur Last gelegt wird, begriffen und verstanden habe oder begreifen und verstehen könne".

183) Gleispach 33. DJT, 124 f.

184) Oetker GerS. 1924, 346 f. zitiert Kant, Die Kritik der reinen Vernunft: „Probierstein des Fürwahrhaltens, ob es auf wirklicher Überzeugung, auf objektiv zu rechnendem Grunde beruhe, ist die Möglichkeit, es mitzuteilen und andern einleuchtend zu machen. . ."

185) Liepmann aaO. 179 Anm. 2 zitiert Keller (in Götze-Keller: Über die preuß. Schwurgerichte und deren Reform, 1851, S. 19 Anm.): „Man solle keinen aus unserer Mitte herausnehmen und ihm schwere Strafe auflegen, wenn nicht ein gelehrter Richter zwölf schlichten Bürgern begreiflich machen kann, daß es so recht sei".

186) Ausführl. darüber Liepmann aaO. 178; Graf zu Dohna, Strafprozeßrecht 37 f.; Mittermaier DJZ 1924, 662.

187) Vgl. Gutachten Alsbergs 35. DJT I, 451 m. weit. Angaben.

188) Drucker JW 1924, 1672 f.; JW 1929, 2666; zust. Alsberg aaO; ferner auch Schlimm 33. DJT, 155.

richters im ganzen Bereiche seiner Zuständigkeit nach der Emminger-Verordnung gefordert[189]) oder wenigstens mit nur der Beschränkung, die sie in der preußischen Praxis[190]) erfahren habe.[191]) Sie führt aus, der Einzelrichter habe sich in seinem ganzen Machtbereich[192]) oder doch in dem beschränkteren, ihm nach der preußischen Praxis überwiesenen Kreis von Delikten durchaus bewährt,[193]) dies komme auch in der auffallend geringen Zahl der Berufungen gegen seine Urteile zum Ausdruck.[194])

Auch ermögliche im wesentlichen nur der Einzelrichter die weite Anwendung des Schnellverfahrens nach § 212 StPO, die aus kriminal-politischen und finanziellen Gründen, vielfach auch im Interesse des Angeklagten, erwünscht sei.[195]) Aus finanziellen Gründen sei die Einrichtung eines Einzelrichters mit ausgedehnter Zuständigkeit unentbehrlich; sie habe erst die volkswirtschaftliche Möglichkeit gegeben, die Laienbeteiligung in der Strafrechtspflege auszudehnen.[196]) Man verschone die Laien mit den einfacheren und klaren Sachen und beschäftige sie dort, wo es wirklich etwas zu entscheiden gibt: bei den schwerwiegenderen und schwierigeren Sachen, die vor dem Schöffengericht und in der Berufungsinstanz vor den Strafkammern verhandelt würden.[197])

Demgegen wird überwiegend eine mehr oder minder starke Einschränkung der Zuständigkeit des Einzelrichters verlangt[198]) und zur Begründung ausgeführt: Die Zahlen über die Berufungshäufigkeit ließen keine

---

189) Klann Goldt.Arch. 73, 333. Auch Ebermayer LZ 1924, 53 billigt (abgesehen von einem nicht wesentl. Einzelpunkt) die weite Zuständigkeit des Einzelrichters; auch Lobe DJZ 1924, 85 rechnet sie zu den „erfreulichen" Änderungen der Emminger-VO.

190) Siehe die obengenannte AVV. Immerhin ist der Anteil des Einzelrichters an der Aburteilung von Verbrechen erheblich. Nach JMBl. 1929, 217, 1930, 228 haben Verbrechen abgeurteilt:

	Einzelrichter	Schöffengericht (einf. u. erweit.)
1928	9 758	21 634
1929	10 060	23 040

191) Hartung JW 1926, 1104; ders. JR 1928, 192 f.

192) Klann aaO.

193) Außer Hartung aaO auch Alsberg JW 1925, 888; ein gleiches Urteil aus jüngster Zeit s. unten S. 56.

194) S. die Regierungsvertreter auf der Tagung der Deutschen Strafr. Gesellsch. (vgl. GerS. 1929, 287 f.); Hartung JW 1925, 886; ders. JW 1926, 1103; ders. JR 1928, 193.

195) Hartung JR 1928, 193.

196) Hartung JW 1926, 1104.

197) Hartung JR 1928, 193; ders. JW 1926, 1104.

198) Aus den Parlamenten: Der Preuß. Landtag hat sich — vgl. Hartung JW 1926, 1101 — allgemein dahin ausgesprochen, daß Einzelrichter nur zur Entscheidung von Strafsachen geringerer Bedeutung berufen werden sollten. Dagegen hat der Reichstag einen Antrag (III. Wahlper. 1924/25 Drucksache Nr. 1607), die Zuständigkeit des Einzelrichters zu beschränken, abgelehnt (Sten. Ber. S. 5674 über die 163. Sitzung vom 17. 2. 25).

Schlüsse auf die Bewährung des Einzelrichters zu. Dieser erkaufe die Abstandnahme von der Einlegung der Berufung vielfach durch Kompromißurteile; auch würde von den Angeklagten vielfach der Weg zu dem entfernt liegenden Berufungsgericht gescheut.[199]) Das Schnellverfahren sei in seiner weiten Anwendung in hohem Maße bedenklich;[200]) was die finanzielle Seite anlange, so werde hier auf die Dauer am unrechten Orte gespart.[201])

Im einzelnen bestehen hinsichtlich des Maßes und der Art der Begrenzung erhebliche Differenzen. Manche Schriftsteller wollen den Einzelrichter auf die Aburteilung der Übertretungen beschränken,[202]) während andere gerade für die dem täglichen Leben nahen Übertretungen die Zuziehung von Schöffen für wünschenswert halten.[203]) Vielfach wird weitergehend die Einbeziehung leichter Vergehen empfohlen, z. T. mit der Einschränkung, daß sie in concreto einfach liegen müssen (Geständnis),[204]) wobei aber gegen die schematische Übernahme der mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bedrohten Vergehen Bedenken erhoben[205]) und eine vorsichtige Auswahl der Delikte verlangt wird.[206]) Für die Privatklagesachen wird die Möglichkeit der Zuziehung von Schöffen gefordert;[207]) für die schwierigen, wirtschaftlich bedeutungsvollen und der letztinstanzlichen Beurteilung durch das Reichsgericht bedürftigen Wettbewerbs- und Urheberrechtsvergehen wird die Überweisung an das erweiterte Schöffengericht empfohlen.[208]) Überwiegend abgelehnt — in teilweise scharfen Wendungen — wird die in der Emminger-VO vorgesehene Erstreckung der Zuständigkeit des Einzelrichters auf Verbrechen[209]) und vollends seine Befugnis, Zuchthaus, gar bis zum Straf-

199) Ber. üb. die erwähnte Tagung d. Deutsch. Straf. Gesellsch. GerS. 1929, 287 f.

200) Graf zu Dohna, Strafprozeßrecht S. 241 m. weit. Angaben.

201) Klee Goldt. Arch. 73, 288.

202) Kronecker ZStW 1925, 429, wohl auch Goldschmidt ZStW 1922, 423.

203) Deutsche Strafr. Gesellsch. aaO; vgl. auch Kronecker aaO.

204) Eberh. Schmidt 33. DJT 145; Höpler 35. DJT II, 601; vgl. auch Drucker JW 1929, 2666; Alsberg JW 1925, 889.

205) Kronecker ZStW 1925, 430 unter Hinweis auf die Schwierigkeiten, die einzelne dieser Vergehen erfahrungsgemäß bieten.

206) Eberhard Schmidt aaO mit Beispielen.

207) Alsberg JW 1925, 888; Hartung JW 1926, 1105; v. Scanzoni JW 1924, 1643 l.Sp., 1644 l. Sp. und die oben Anm. 198 erwähnte Entschließung des Preuß. Landtags. — Gesichtspunkte dagegen: In dem Berichte Schimmacks über einen Vertretertag des Preuß. Richtervereins JW 1924, 1661.

208) Ebermayer LZ 1924, 53 f.; Lobe DJZ 1924, 85; zust. Kronecker ZStW 1925, 430, jedoch mit dem Hinweis, daß diese Sachen schon 1921 an die OLG gingen; vgl. auch die Beschlüsse der „Jurist. Arbeitsgemeinsch. f. Gesetzgebungsfragen" DJZ 1924, 417.

209) Eberh. Schmidt 33. DJT 145 („... Ungeheure Übertreibung, ... einfach ein Unding..."); Gerland GerS. 1931, 120 (alles andere als erfreulich); Kronecker ZStW 1925, 431 („ganz untragbar").

maximum[210]) zu verhängen; dies vereinzelt jedoch mit der Maßgabe, daß der Berufsverbrecher nach wie vor dem Einzelrichter vorgeführt werden solle.[211])

IV. Die Änderungen der Entwürfe und ihre Begründung.

Diesen Stand der Frage fand der Entwurf I vor. Seine Begründung nimmt zum Problem des Einzelrichters nicht in extenso Stellung; sie begnügt sich mit der Bemerkung, daß der Entwurf I sich den Beanstandungen über die zu weitgehende Zuständigkeit des Einzelrichters, insbesondere seiner Befugnis zur Verhängung von Zuchthaus nicht verschließen könne und daher eine erhebliche Einschränkung vorschlage.[212]) Diese Einschränkung faßt sie an anderer Stelle[213]) dahin zusammen, daß in Zukunft der Einzelrichter nur noch bei Übertretungen, Privatklagen und den leichteren Fällen der Vergehen entscheiden werde. Die Einzeluntersuchung wird dies nachzuprüfen[214]) und weitere Ergebnisse aufzuzeigen haben.

1. Der Entwurf I.

a) Absolute Zuständigkeit des Einzelrichters.

aa) Kreis der Delikte.

Der Einzelrichter ist wie bisher zuständig für Übertretungen (Art. 66 Ziff. 3 = § 25 GVG). In dem dem Entwurf I zugrunde liegenden ADStGB[215]) ist jedoch die Abgrenzung des Übertretungs- von dem Vergehensbegriff anders als nach dem StGB vorgenommen.[216]) Unabhängig davon sind eine Reihe von Übertretungen (und zwar z. T. praktisch

---

210) Kronecker aaO; Nagler, GerS. 1924, 415; Jurist. Arb. Gemeinschaft aaO; vgl. auch schon Prot. der Strafprozeßkommission I, 208; ferner Begr. zum Entw. 1923, wo auf S. 6995 ausgeführt wird: „Die Verhängung von Zuchthaus könne nicht in die Hände eines Einzelrichters gelegt werden."

211) v. Weber in der Sitzung d. Deutsch. Strafr. Gesellsch. aaO; Gleispach 33. DJT, 120; a. M. Preuß. Richterverein, JW 1924, 1661 l. Sp.; Goldschmidt, ZStW 1924, 423.

212) Begr. S. 27 r. Sp.

213) S. 29.

214) Die Regelung bei den Jugendsachen wird gesondert (unten S. 74) zu prüfen sein. Hier sei nur vorweggenommen, daß E I wie E II eine erhebliche Erweiterung der Zuständigkeit des Einzelrichters in Anlehnung an die Regelung bei Erwachsenensachen bringen.

215) Und zwar in der Fassung, die er im 21. Reichstagsausschuß in 1. Lesung und bei den deutschen und österr. paralmentarischen Strafrechtskonferenzen erhalten hat, wiedergegeben in der „Zusammenstellung des Entw. eines Allgem. Deutschen Strafgesetzbuches mit den Beschlüssen des 21. Ausschusses in 1. Lesung und den Ergebnissen der deutschen und österr. parlament. Strafrechts-Konferenz", die als Drucksache des Reichstags IV. Wahlperiode 1928, 21. Ausschuß (nicht näher bezeichnet) erschienen ist.

216) S. unten S. 46.

wichtige) zu Vergehen erhoben worden.[217]) Die umgekehrte Erscheinung läßt sich für den Bereich des ADStGB nicht feststellen; dagegen sind im Nebenstrafrecht in großem Umfange Vergehen in Übertretungen verwandelt worden.[218]) Eine Erhöhung der Zahl der Übertretungen durch Schaffung neuer Tatbestände hat nur in geringem Umfange stattgefunden.[219])

Beibehalten ist ferner die absolute Zuständigkeit des Einzelrichters für Privatklagesachen (Art. 66 Ziff. 3 = § 25 GVG). Der Kreis der hierher gehörigen Vergehen ist genau so geregelt (Art. 67, Ziff. 202) wie im geltenden Recht (§ 374 StPO); nur sind die Verletzungen des literarischen, künstlerischen und gewerblichen Urheberrechts (Ziff. 8 des geltenden Rechts) zu Offizialdelikten erhoben worden.[220])

Aus der absoluten Zuständigkeit des Einzelrichters ausgeschieden sind die mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bedrohten Vergehen[221]), [222]) — Frucht der Kritik zur E m m i n g e r - VO.

---

§ 360 Ziff. 2 StGB (Ansammeln v. Waffen)	§ 178 ADStGB
§ 360 Abs. 1 StGB Ziff. 13 (Tierquälerei)	§ 366 ADStGB
§ 361 Abs. 1 StGB Ziff. 2 (Verweisungsbruch)	§ 167 ADStGB
§ 361 Abs. 1 StGB Ziff. 4 (Betteln)	§ 370 ADStGB
§ 361 Abs. 1 StGB Ziff. 4 (Ausschick. z. Betteln)	§ 371 ADStGB
§ 361 Abs. 1 StGB Ziff. 10 (Verletzg. d. Unterhaltspflicht)	§ 314 ADStGB
§ 363 Abs. 1 StGB (Fälschung v. Legitimationspapieren)	§§ 203 ff. ADStGB (Urkundenfälschg.)
§ 363 Abs. 2 StGB (Gebrauch fremder Ausweise)	§ 210 ADStGB
§ 364 StGB (Feilhalten verwendt. Stempelmarken)	§ 219 ADStGB
§ 367 Abs. 1 StGB Ziff. 1 (Wegnahme eines Teils einer Leiche)	§ 183 ADStGB (soweit Störg. d. Totenruhe)
§ 367 Abs. 1 StGB Ziff. 10 (Waffengewalt b. Schlägereien)	§ 267 ADStGB
§ 370 Abs. 1 StGB Ziff. 4 (unberecht. Fischen)	§ 362 ADStGB
§ 370 Abs. 1 StGB Ziff. 5 (Mundraub)	§ 336 Abs. 2 ADStGB

217) Vgl. E I Art. 27 ff., bes. Art. 35 und dazu ausführl. Begr. S. 18 ff.

219) Vgl. etwa § 373 (Heimatschutz) und z. T. § 369 (Generalklausel f. Verkehrspolizei).

220) Vgl. hierzu Begr. S. 84 u. d. Reformvorschläge oben S. 43.

221) Natürlich soweit sie nicht zu den Privatklagedelikten gehören, wie § 324 ADStGB (Verletzung des Briefgeheimnisses).

222) Das sind nach dem ADStGB §§ 167, 210, 362, 366, 370, 371; 162 (Siegelbruch), 163 (Verletzg. amtl. Bekanntmachungen), 164 (Verletzg. v. Bekanntmach. d. Religionsgesellsch.), 168 (verbotene Mitteilungen über Gerichtsverhandlungen), 174 (Auflauf), 217 (Weitergabe verringert. Geldes), 219 (Wiederverwenden von Wertzeichen), 303 (Ankündigg. z. unzücht. Verkehr), 324 (Briefgeheimnis), 325 (Verletzg. v. Privatgeheimnissen), 336 (Entwendung), 345 (Notbetrug), 352 (Erwerb verdächt. Sachen), 368 (verbotene Abgabe gei-

bb) Begrenzung der Strafmittel.

Nach GVG und StPO in der Fassung der Emminger-VO und dem StGB kann der Einzelrichter innerhalb des Kreises der von ihm abzuurteilenden Delikte alle gegebenen Strafmittel ausschöpfen. Der Entwurf I dagegen entzieht ihm die Befugnis zur Verhängung von Zuchthaus und von Gefängnis über 1 Jahr[223]) (Art. 67 Ziff. 144a = § 270 StPO). Versagt wird ihm ferner die Anwendung von gewissen Nebenstrafen und Maßregeln der Besserung und Sicherung; es empfiehlt sich, diese Beschränkung erst bei der relativen Zuständigkeit zu erörtern, wo sie im wesentlichen praktische Bedeutung haben.[224])

b) Relative Zuständigkeit

aa) Kreis der Delikte.

Hier ist fortgefallen die Zuständigkeit für Verbrechen (Art. 66 Ziff. 3 = § 26). Indessen hat die Abgrenzung zwischen Vergehen, Übertretungen und Verbrechen nach dem ADStGB eine erhebliche Änderung erfahren,[225]) die sich auf die Zuständigkeitsregelung auswirken muß. Hierzu kommt folgendes: Das ADStGB hat allgemein Strafmilderungs- (§§ 73, 75) und Schärfungsgründe (§ 77: besonders schwere Fälle; § 78: rückfällige Gewohnheitsverbrecher) eingeführt. Eine Veränderung des Strafrahmens aus diesen Gründen hat nach § 11 Abs. 3 ADStGB, der von Entwurf I, § 24, Ziff. 3a (Art. 66 Ziff. 2) wörtlich übernommen worden ist,[226]) für die Klassifizierung der Delikte außer Betracht zu

---

stiger Getränke). Davon sind die 6 ersten Delikte, wie ein Vergleich mit Anm. 217 ergibt, Übertretungen im Sinne des StGB.

223) Höhere Gefängnisstrafe käme im Bereich seiner ordentl. Zuständigkeit in Betracht bei den Privatklagevergehen nach §§ 259 (Körperverletzg.), 268 (fahrläss. Körperverletzg.), 277 (Hausfriedensbruch), 319 (üble Nachrede), 326 (Sachbeschädigung).

224) Siehe unten S. 52.

225) § 11 Abs. 1: Verbrechen sind die Handlungen, die mit dem Tode oder Zuchthaus bedroht sind; Abs. 2: Vergehen sind die Handlungen, die mit Gefängnis bedroht sind. § 375: Übertretungen sind die Handlungen, die nur mit Geldstrafe bedroht sind. — Festungshaft ist überhaupt, Haft als Regelstrafdrohung fortgefallen.

226) Bei beiden Vorschriften fällt auf, daß für die Strafschärfungsgründe die Bezugnahme auf den Allgem. Teil des 1. Buches des ADStGB weggelassen ist. („Die im Allgem. Teil des 1. Buches des ADStGB vorgesehenen Strafmilderungen und die Strafverschärfungen in besonders schweren Fällen oder gegen Gewohnheitsverbrecher . . . bleiben außer Betracht".) Daß dies bewußt geschehen ist, ergibt ein Vergleich mit § 10 Abs. 3 d. 1. Entw. des ADStGB („. . . ohne Rücksicht auf die Schärfungen und Milderungen, die der Allgem. Teil vorsieht".) Das führt zu der Frage, welche Strafschärfungen gegen Gewohnheitsverbrecher denn der Bes. Teil kennt. Hier könnten, wenn überhaupt, nur die Fälle von Gewerbsmäßigkeit gemeint sein (§§ 253 Abs. 5, 331, 344, 351), die sämtlich mit Zuchthaus, deren Grunddelikte aber mit Gefängnis bedroht sind. Sollen diese qualifizierten Fälle auch als Vergehen gelten? Das ist an sich unwahrscheinlich, besonders wegen der Folgerungen für die Zuständigkeitsvertei-

bleiben. Darüber hinaus hat das DStGB Tatbestände gegenüber dem StGB verändert, zusammengefaßt oder getrennt und vielfach die Strafrahmen (teils mit Rücksicht auf § 77, teils aus kriminal-politischen Gründen) anders gezogen. Unter Berücksichtigung dieser Änderungen und des oben Seite 45 Ausgeführten ergibt sich folgendes:

Die Zahl der Vergehen ist

1. verringert
   a) durch Verwandlung von Vergehen in Übertretungen in den Nebengesetzes (oben Seite 45);
   b) durch vereinzelte Verwandlung von Vergehen des StGB in Verbrechen des ADStGB.[227])
2. vermehrt
   a) durch Verwandlung von Übertretungen des StGB in Vergehen des ADSTGB (siehe oben Seite 45);
   b) durch Aufnahme neuer Vergehen;[228])
   c) durch Verwandlung von Verbrechen des StGB in Vergehen des ADStGB.

---

lung. Die Bejahung der Frage wird jedoch nähergelegt durch eine Bemerkung Kahls (Verhandlungen des Strafrechtsausschuss. des Reichstags IV, 1928, 21 Ausschuß, Bd. II, 5. Sitzung vom 12. X. 28 S. 3 r. Sp.): „ohne diesen Zusatz (bei der 2. Fassung des ADStGB) hätte ein Mißverständnis entstehen können, weil die (ersten) Vorschläge nur auf den Allgem. Teil Bezug genommen haben und nicht auf die Strafverschärfungen, die im Besonderen Teil für Gewohnheitsverbrecher enthalten seien". Indessen liegt hier ein Irrtum Kahls vor. Durch die neue Fassung sollte lediglich ein Bedenken wegen der „besonders schweren Fälle" beseitigt werden, das sich daraus ergab, daß der Allgem. Teil nur die Voraussetzungen des besonders schweren Falles, der Besondere Teil dagegen die in Frage kommenden Delikte und die eintretenden Straferhöhungen bestimmte, mithin die Verweisung auf den Allgem. Teil mißverständlich sein könnte. (Abg. Dr. Wunderlich in Verhandlungen des Strafrechtsausschusses des Reichstags III. 1924/1927, 32. Ausschuß Bd. 1, 6. Sitzung vom 28. 9. 27, S. 41. Sp.; Kadecka in dem oben erwähnten Band: Prot. d. Strafrechtskonf., 2. Sitzung S 6 l. Sp.). Dagegen wollte man hinsichtlich der Gewohnheitsverbrecher nur § 78 treffen (Kadecka aaO) und die Sonderdelikte des Besonderen Teils außer Betracht lassen (vgl. die Beispiele Kadeckas aaO).

Zutreffend nimmt daher die Begr. zum EI S. 28 hinsichtlich der Gewohnheitsverbrecher nur auf § 78 ADStGB Bezug.

227) § 150 StGB (Geldverringerungs)-Vergehen.
§ 302 d und e StGB (Gewerbsm. Wucher)-Vergehen.
§ 216 Abs. 4 ADStGB soweit gewerbsmäßig: Verbrechen.
§§ 340 Abs. 3, 341 ADStGB bei Gewerbsmäßigk.: Verbrechen.

228) u. a. § 107 Wahlverruf.
§§ 146 f. Erschleichg. ein. Amtes u. d. Befähigung dazu.
§ 238 Behinderung eines lebensw. Betriebes.
§ 243 Lebensgefährdung.
§ 248 Verleitung zum Selbstmord.
§ 265a Gefährdung der Gesundheit von Kindern.
§ 315 Verlassen eines Kindes.
§§ 367 ff. Mißbrauch von Rauschgiften.

Die nähere Untersuchung dieser letzten Kathegorie (2 c) ist deshalb praktisch wichtig, weil aus ihr sich erst der wahre Umfang der Zuständigkeit des Einzelrichters ergibt. Dabei ist zu scheiden zwischen den Verbrechen im Sinne des StGB, die nach der Emminger-VO zur Zuständigkeit des Einzelrichters gehören, und denen, bei denen dies nicht der Fall ist. Die Prüfung der ersten Gruppe wird ergeben, welche Verbrechen nach dem StGB dem Einzelrichter wirklich entzogen und ihm nicht etwa auf dem Umwege über die Erweiterung der Vergehen erhalten worden sind, die der zweiten Gruppe wird zeigen, ob ihm etwa auf diese Weise neue Delikte zugewachsen sind.

Tabelle I.

Verbrechen nach StGB, zur Zuständigkeit des Einzelrichters nach Emminger-VO. (§ 26) gehörig.	Diese Delikte sind nach ADStGB Verbrechen oder Vergehen?	gehören nach E I zur Zuständigkeit des Einzelrichters?
§ 243 (schwerer Diebstahl)		
Ziff. 1 (Kirchendiebstahl)	§ 329 Abs. 1, Ziff. 5: Vergehen	ja
Ziff. 2 (Einbruchsdiebstahl)	§ 330 Abs. 1, Ziff. 1: Verbrechen sofern nicht nur Diebstahl unter Sicherungsbruch[229]) (§ 329 Abs. 1 Ziff. 1) vorliegt	überw. nein
Ziff. 3 (Einbruchsdiebstahl)		
Ziff. 4 (Beförderungsdiebstahl)	§ 329 Abs. 1 Ziff. 2: Vergehen	ja
Ziff. 5 (Diebstahl m. Waffen)	§ 330 Ziff. 2: Verbrechen	nein
Ziff. 6 (Bandendiebstahl)	fehlt als qualifizierter Tatbestand[230])	z. T. ja
Ziff. 7 (Diebstahl zur Nachtzeit)	fehlt als bes. Tatbestand, vgl. jedoch § 330	z. T. ja

229) Vgl. zu dies. Delikt Begr. z. 1. Entw. d. ADStGB S. 152 f.

230) Der Straftatbestand der „Bande" (§ 198) ist gleichfalls ein Vergehen. In „Bande" kann natürlich ein besonders schwerer Fall gefunden werden, der aber an der Qualifizierung nichts ändert. Häufig wird jedoch bei Bandendiebstahl der neue Tatbestand des gewerbsmäßigen Diebstahls vorliegen. (Vgl. Begr. z. 1. Entw. d. ADStGB S. 156, 1. Sp. u. Abg. Dr. Wunderlich, Verh. d. Strafrechtsaussch. IV. Wahlper. 1928, Bd. 2, 109. Sitzg., S. 12 r. Sp.)

Tabelle I (Fortsetzung).

Verbrechen nach StGB, zur Zuständigkeit des Einzelrihters nach Emminger-VO (§ 26) gehörig.	Diese Delikte sind nach ADStGB Verbrechen oder Vergehen?	gehören nach EI zur Zuständigkeit des Einzelrichters?
§ 244, 2. Fall (schwerer Diebstahl im Rückfall)[231]	ist letzte (abzuurteilende) Tat Verbrechen nach ADStGB: Verbrechen	
	ist letzte (abzuurteilende) Tat Vergehen nach ADStGB: so bewirkt Rückfall i. S. des ADStGB keine andere Qualifizierung; jedoch neuer Tatbest. d. gewerbsm. Diebstahl (§ 331), der meist vorliegen wird[232]	überw. nein
Hehlerei, soweit Verbrechen	§§ 200, 202 Vergehen	ja
§ 258 Abs. 1 Ziff. 2 (schwere Begünstigg.)		
§ 260 (gewerbs- und gewohnheitsmäßig)	§ 351 Qualifizierg. nur bei Gewerbsmäßigkeit[233] Verbrechen	nein
Delikte, die nur wegen Rückfalls Verbrechen	meist § 331 (gewerbsm. Diebstahl) Verbrechen	überw.
§ 244, 1 Fall (einf. Rückfalldiebst.)	sonst: Vergehen	nein
§ 261 (Rückfallhehlerei)	meist § 351 (gewerbsm. Hehlerei): Verbrechen	überw.
	sonst § 350: Vergehen	nein

231) Zur Zuständigkeit des Einzelrichters als Fall des „schweren Diebstahls" gehörig, so die herrschende Lehre, s. oben S. 35, Anm. 142.

232) Vgl. Begr. z. 1. Entw. d. ADStGB S. 156 l. Sp., jedoch sind Fälle wiederholten Gelegenheits-Diebstahls, in denen die Gerichte bisher auf Gefängnis erkannt haben, nicht selten (vgl. Min.Dir. Schäfer, Verh. usw. aaO, S. 13 l. Sp.). Sie würden auch künftig zur Zuständigkeit des Einzelrichters gehören.

233) Nach Begr. d. 1. Entw. d. ADStGB S. 156 l. Sp. wird es kaum vorkommen, daß jemand gewohnheitsmäßig und nicht zugleich gewerbsmäßig hehlt.

Tabelle I (Fortsetzung).

Verbrechen nach StGB, zur Zuständigkeit des Einzelrichters nach Emminger-VO. (§ 26) gehörig.	Diese Delikte sind nach ADStGB Verbrechen oder Vergehen?	gehören nach E I zur Zuständigkeit des Einzelrichters?
§ 264 (Rückfallbetrug)	vielf. § 344 (gewerbsm. Betrug):	z. T.
	sonst § 343:	
	Verbrechen	nein
	Vergehen	
aus den Nebengesetzen:		
§ 18 Ges. üb. d. Verkehr m. unedlen Metallen vom 11. 6. 23	bes. Strafbestimmung fehlt[234])	ja
§ 18 Ges. üb. d. Verkehr m. Edelmetallen usw. vom 11. 6. 23		

Tabelle II.

Verbrechen nach StGB	gehören nach d. Emminger-VO zur Zuständigkeit des	Diese Delikte sind Vergehen nach ADStGB
§ 102 (hochverräterische Handlungen gegen ausl. Staaten, in d. Fällen d. §§ 81, 84)	Schöffenger.[235])	§ 102
§ 106 (Hinderg. v. Parlam.-Mitgliedern)	Schöffenger.[236])	§ 100[237])
§ 351 (schwere Amtsunterschlagung)	Schöffenger.	§ 131[238])

234) Über die Gründe vgl. Verhandl. usw. S. 10 aaO.

235) § 24 Ziff. 3a GVG, da das RG nach § 134 GVG („gegen das Reich") nicht zuständig ist (vgl. auch Löwe-Rosenberg 1929, 3a zu § 134, 1 zu § 80 GVG).

236) § 24 Ziff. 3a GVG.

237) Primäre Strafe Gefängnis (vgl. Begr. z. 1. Entw. d. ADStGB S. 63 l. Sp.), in besonders schweren Fällen Zuchthaus.

238) Gefängnis, in besonders schweren Fällen Zuchthaus (vgl. Begr. aaO. S. 71).

Tabelle II (Fortsetzung).

Verbrechen nach StGB	gehören nach d. Emminger-VO zur Zuständigkeit des	Diese Delikte sind Vergehen nach ADStGB
§ 349 (schwere Falschbeurkundg. u. Urkundenfälschg im Amt)	Schöffenger.	§§ 132—134[239])
§ 118 (Qualifiz. Widerstand gegen Forstbeamte)	Schöffenger.	§ 152 (Widerstand mit ernster Gefahr für Leben und Leib[240])
§ 119 (gemeinsch. Widerstand gegen Fortsbeamte) z. T. Verbrechen	Schöffenger.	
§ 268 (schwere Urkundenfälschung)	Schöffenger.	§ 203[241])
§ 272 (schwere mittelb. Falschbeurkundung)	Schöffenger.	Anstiftung zu § 132 Abs. 1; § 204
§ 221 Abs. 3 (durch Erfolg qualifiz. Aussetzung)	Schwurger.[242])	§ 257[243])
§ 217 (Kindestötung)	Schwurger.[242])	§ 252
§ 239 Abs. 2 u. 3 (qualif. Fälle v. Freiheitsberaubung)		
Abs. 2	Schöffenger.	
Abs. 3	Schwurger.	§ 275

Diese in der letzten Tabelle erwähnten Vergehen im Sinne des ADStGB können theoretisch vor den Einzelrichter gebracht werden. Es scheiden praktisch die meisten mit Rücksicht auf die Richtlinien aus, die der E I § 26 Abs. 2 der Staatsanwaltschaft für die Ausübung ihres An-

239) Gefängnis, in besonders schweren Fällen Zuchthaus (vgl. Begr. aaO. S. 72).

240) Gefängnis, in besonders schweren Fällen Zuchthaus, falls Forstwiderstand besonders bestraft wird, vgl. Verhandl. usw. 9. Sitzung d. Parlam. Konf. S. 13 ff.

241) Gefängnis, in besonders schweren Fällen Zuchthaus, vgl. Begr. aaO. S. 99.

242) Löwe-Rosenberg 1 zu § 80 GVG.

243) Gefängnis, in besonders schweren Fällen Zuchthaus, vgl. Begr. aaO. S. 119 r. Sp.

tragsrechts gibt; in Betracht kommen wohl nur leichtere Fälle von Urkundendelikten.[244])

bb) Begrenzung der Strafmittel.

Der Einzelrichter kann nicht auf Gefängnis über 1 Jahr erkennen, auch nicht auf die meisten Nebenstrafen, Nebenfolgen und Maßregeln der Besserung und Sicherung (Art. 67 Ziff. 144a = § 270 StPO). Er kann nicht aussprechen die Aberkennung der Amtsfähigkeit,[245]) des Wahl- und Stimmrechts,[246]) die Unterbringung in einem Arbeitshaus,[247]) einer Erziehungsanstalt, einer Heil- oder Pflegeanstalt,[248]) einer Trinkerheilanstalt oder einer Entziehungsanstalt[249]) und die Sicherungsverwahrung.[250]) Von diesen Beschränkungen ist von erheblicher praktischer Tragweite wohl nur, daß der Amtsrichter nicht auf Arbeitshaus erkennen kann. Hält der Einzelrichter die Verhängung einer dieser Maßregeln für angemessen, so hat er die Sache bei den ersten vier dieser Maßregeln an das einfache Schöffengericht,[251]) im übrigen an das erweiterte Schöffengericht zu verweisen.

cc) Antrag der Staatsanwaltschaft.

Die Richtlinien des geltenden Rechts für den Antrag auf Verhandlung vor dem Einzelrichter (§ 25 Abs. 2 GVG) stellen lediglich ab auf die zu erwartende Strafe. Der E I legt demgegenüber Wert auf eine starke Individualisierung der Sachen und zugleich auf eine Ausscheidung schwierigerer oder bedeutungsvoller Strafsachen, auch wenn die zu erwartende Strafe gering ist. Er stellt daher an die Spitze der Richtlinien den Satz (§ 26 Abs. 2): „Die Staatsanwaltschaft soll den Antrag nur stellen,

---

244) Die Tabelle zeigt zugleich, daß sich durch die materiell-rechtlichen Änderungen auch die Zuständigkeit des Schwurgerichts gegenüber dem Amtsgericht verringert hat. Siehe darüber auch unten S. 69.

245) § 47 ADStGB: Gefängnis von mindestens 1 Jahr wird vorausgesetzt, gelegentlich jedoch (z. B. § 274a) ohne Rücksicht auf Höhe und Art der Strafe zulässig.

246) § 49 ADStGB: regelmäßig nur bei Zuchthaus, jedoch gelegentlich ohne Rücksicht auf Art und Maß der Strafe (z. B. § 89, 98) zulässig.

247) § 58 ADStGB: Kommt in Betracht bei § 370 (Betteln), 371 (Ausschicken z. Betteln), 372 (Landstreichen); von d. Strafrechtskonf. gestrichen sind §§ 373, 374 (Unzucht).

248) § 56 ADStGB.

249) § 57 ADStGB; vgl. ferner § 367 ADStGB.

250) § 59 ADStGB, für die letzte Tat muß Gefängnis von mindestens 1 Jahr verhängt sein.

251) Ob hierbei oder wenigstens vor Verkündung des Verweisungsbeschlusses die Staatsanwaltschaft noch den Antrag auf Zuziehung eines zweiten Richters stellen kann, erscheint zweifelhaft. M. E. hat Art. 67 Ziff. 144a die Zuständigkeit abschließend geregelt. Die Erwägungen bei einem ähnlichen Problem des geltenden Rechts (vgl. Löwe-Rosenberg 1934, 3 f. zu § 24 GVG) können bei der veränderten Rechtslage kaum herangezogen werden.

wenn die Sache einfach, insbesondere der Angeklagte geständig ist, und die Sache keine besondere Bedeutung hat." Darüber hinaus setzt er das Maß der zu erwartenden Strafe von 1 Jahr[252]) auf 6 Monate herab und erwähnt auch hier die Nebenstrafen, Nebenfolgen und Maßregeln, die dem Einzelrichter entzogen sind.

In formeller Beziehung ist hervorzuheben: Nach dem Rechte der Emminger-VO ist der Antrag der Staatsanwaltschaft bei Einreichung der Anklageschrift (im Schnellverfahren: bei der mündlichen Erhebung der Anklage) zu stellen (§ 25 Ziff. 2c GVG); diese Vorschrift ist von der Rechtsprechung[253]) dahin aufgefaßt worden, daß die Nachholung des Antrages noch bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens zulässig ist. Der E I schafft den Eröffnungsbeschluß ab und ersetzt ihn durch die „Anordnung der Hauptverhandlung" (Art. 67 Ziff. 112 ff); im Schnellverfahren bedarf es nicht einmal einer solchen Anordnung (aaO. Ziff. 115 = 212 StPO). Demgemäß ist der Antrag nunmehr bis zur Anordnung, im Schnellverfahren bis zum Beginn der Hauptverhandlung zu stellen.

dd) Widerspruch des Angeklagten.

Das Recht des Angeklagten, durch seinen Widerspruch in Verbrechenssachen die Verhandlung vor dem Einzelrichter zu verhindern (§ 26, GVG nach der Emminger-VO) hat der E I nicht übernommen, ersichtlich deshalb, weil es angesichts der stark begrenzten Strafmittel des Einzelrichters nicht mehr erforderlich schien.

c) Folgerungen:

Aus den vorstehenden Darlegungen ergeben sich für die Gestaltung der Zuständigkeit des Einzelrichters im E I folgende Schlüsse:

1. Die Aburteilung der Berufskriminalität ist dem Einzelrichter durchweg entzogen; das zeigt sich einmal in der Ausscheidung der durch Gewerbsmäßigkeit qualifizierten Delikte, sodann in den Beschränkungen des Antragsrechts der Staatsanwaltschaft und der Strafmittel des Einzelrichters, insbesondere in dem geringen Strafmaximum und der Aussonderung der Maßregeln der Besserung und Sicherung.

2. Abgesehen von den Delikten des Berufsverbrechertums ist eine gewisse Spitze schwerer Delikte dem Einzelrichter entzogen worden. Der verbleibende Kreis der Straftaten ist verhältnismäßig weit, auch nach oben hin; er umfaßt auch Teile der schweren Kriminalität. Die Begrenzung wird hier auf die stärkere Würdigung des Einzelfalles verlegt, wobei die Grenzen sehr viel engere als nach dem Rechte der Emminger-VO sind. Es ist daher richtig, wenn die Begründung[254]) die obere Grenze mit den Worten „leichtere Fälle der Vergehen" kennzeichnet. Sie hätte viel-

252) Bei den Verbrechen aus § 26 GVG nach der Emminger-VO. galt diese Beschränkung, wie bereits oben S. 47 erwähnt, überhaupt nicht.

253) RGSt 59, 57; 62, 265; KG Recht 1928, Nr. 384.

254) Siehe oben S. 44.

leicht nur hinzufügen sollen: „mögen diese Vergehen in abstracto auch ernsterer Natur sein".

3. Die untere Grenze ist gegenüber der Emminger-VO sehr viel beweglicher gestaltet, dadurch, daß die mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bedrohten Vergehen aus der absoluten in die relative Zuständigkeit übernommen und daß durch das materielle Recht aus dem Übertretungsbegriff die kriminal-politisch ernster liegenden Delikte ausgeschlossen worden sind. Das Ergebnis ist, daß nunmehr (abgesehen von den Privatklagesachen) nur noch wirkliche strafrechtliche Ordnungswidrigkeiten vor den Einzelrichter gebracht werden müssen.

2. Der Entwurf II.

a) Absolute Zuständigkeit.

Der E II gibt diesen letzten Vorzug z. T. dadurch auf, daß er die mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bedrohten Vergehen in die absolute Zuständigkeit wieder einbezieht. (Art. 68 Ziff. 3 = § 25 Ziff 2b). Auch hinsichtlich der Privatklagedelikte geht der E II gegenüber dem E I einen Schritt zurück, indem er Verletzungen des gewerblichen Urheberrechts (anders als des literarischen und künstlerischen) wieder zum Privatklagedelikt macht. (Art. 70 Ziff. 203 = § 274 StPO).[255]) Im übrigen führt der E II unter Verwirklichung eines viel erörterten Gedankens eine Feststellungsklage bei übler Nachrede ein (Art. 70, 219 = §§ 402a—p)[256]) und erklärt den Einzelrichter zu ihrer Entscheidung für zuständig (Art. 68, Ziff. 3 = § 25 Ziff. 3).[257])

b) relative Zuständigkeit.

Der Kreis der Delikte ist unverändert geblieben. In die dem Einzelrichter zur Verfügung gestellten Strafmittel ist das Arbeitshaus aufgenommen worden, sodaß nunmehr Bettler und Landstreicher in allen Fällen vom Einzelrichter abgeurteilt werden. (Art. 70, Ziff. 147 = § 270 StPO). Auch die Unterbringung in einer Erziehungsanstalt kann er nunmehr anordnen. Hält er die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder Entziehungsanstalt für geboten, so hat er nunmehr die Sache an das einfache Schöffengericht (nicht, wie nach E I, das erweiterte) zu verweisen. Die Richtlinien für den Antrag der Staatsanwaltschaft sind diesen Änderungen angepaßt (Art. 68 Ziff. 3 = § 26 Abs. 2) worden. Die Erwähnung der Sicherungsverwahrung in dieser Vorschrift ist deshalb entbehrlich, weil sie nach § 59 ADStGB die Verhängung einer Gefängnisstrafe von mindestens 1 Jahr voraussetzt.[258]), [259])

---

255) Vgl. dazu Begr. S. 98.

256) Vgl. dazu die eingehende Ausführung der Begr. zum E II, S. 100 ff. und zu der Frage überhaupt Oetker GerS. 1932, 81 ff.; Nagler das. 417 ff. und die Verhandlungen des 35. DJT II, 565, 587 f. (Lobe).

257) Vgl. Begr. zum E II S. 37 r. Sp.

258) Begr. zum E II S. 37.

259) Hinsichtlich der Rechtsmittel bringen die Entwürfe folgende Neuerun-

V. Die Stellung der Kritik zu beiden Entwürfen.

Die Kritiker der Entwürfe begnügen sich — ersichtlich mit Rücksicht auf die eingehenden Erörterungen der vorangegangenen Jahre — im allgemeinen mit einem kurz motivierten Gesamturteil. Die Einschränkung der Zuständigkeit des Einzelrichters, insbesondere im E I, wird von der Mehrzahl gebilligt;[260]) von einigen wird sie als nicht weitgehend genug empfunden.[261]) Umgekehrt wird vereinzelt geltend gemacht:[262]) es sei nicht nötig, alle Fälle des Einbruchdiebstahls dem Einzelrichter zu ent-

---

gen zur StPO: 1. Nach E I Art. 67 Ziff. 155 (= § 305a StPO) unterliegen Urteile (dies gilt für Einzelrichter, Schöffengerichte, Land- und Schwurgerichte), sofern sie nur wegen gewisser Nebenpunkte angefochten werden (Kosten, Urteilsbekanntmachung, Einziehung, Verfallserklärung, Vernichtung, Unbrauchbarmachung, Anrechnung der Untersuchungshaft oder einer im Auslande erlittenen Strafe) nicht den ordentlichen Rechtsmitteln, sondern der sofortigen Beschwerde. Ist gegen ein Urteil die Berufung ausgeschlossen und nur die Revision gegeben, dann darf auch die sofortige Beschwerde nur mit Rechtsverletzungen begründet werden, auf die die Revision gestützt werden kann (vgl. zu alledem Begr. E I S. 76 ff.). Der auf die Beschwerde ergehende Beschluß hat die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils. Der Instanzenzug endet also hier, wenn ein Urteil des Amtsgerichts angegriffen wird, unter Umständen schon beim Landgericht. Der E II läßt diesen Vorschlag wieder fallen und gestattet dem Rechtsmittelgericht nur, in den gen. Fällen über die Berufung (Art. 70 Ziff. 176 = § 322 Abs. 2 StPO) oder die Revision (Art. 70 Ziff. 190 = § 349 Abs. 1 Satz 2 StPO) durch Beschluß ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden. — 2. Die Berufungsbeschränkung des § 313 StPO ist beibehalten und in einigen Punkten erweitert. Der Freisprechung ist ausdrücklich gleichgestellt das Absehen von Strafe (was schon bisher angenommen wurde) und die Einstellung des Verfahrens (so schon früher die herrschende Lehre, Angaben bei Loewe-Rosenberg 1934, 4 zu § 313 StPO). Die Berufung ist auch ausgeschlossen bei Verbindung der Geldstrafe mit Einziehung, Verfallserklärung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung (entgegen der geltenden Regelung, jedenfalls nach der herrschenden Lehre, vgl. Loewe-Rosenberg aaO. 5). Hinzugefügt ist ferner, daß das Urteil „nach seinem Inhalt" ausschließlich Übertretungen zum Gegenstand haben muß. Damit sollte „klar zum Ausdruck gebracht werden, daß es für die Frage, ob die Berufung zulässig ist oder nicht, nicht auf die Urteilsformel, sondern darauf ankommt, was Gegenstand der Urteilsfindung ist. Die Berufung ist also nur in solchen Sachen unzulässig, in denen in der Hauptverhandlung nur Übertretungen behandelt sind, und auch nur dann, wenn die Taten auch in der Anklageschrift und in dem Antrag des Staatsanwalts ... nicht unter einem anderen Gesichtspunkt als dem der Übertretung angesehen worden sind." (Begr. E I S. 78.) Für das geltende Recht vgl. Loewe-Rosenberg aaO. 2; a. M. Kohlrausch Anm. 3 zu § 313; vgl. ferner OLG Dresden JW 1932, 963. — Die Beschränkung ist schließlich auch auf die Schöffengerichte erweitert (s. unten S. 60 Anm. 294). — 3. Die Regelung der Sprungrevision ist aus wesentlich systematischen Gründen (vgl. Begr. zum E I S. 76) in den Abschnitt über die Berufung verlegt (Art. 67 Ziff. 62 = § 313a StPO). Sachlich wichtig sind nur die — hier nicht zu behandelnden — Änderungen über die Rechtsmitteleinlegung (Ziff. 163 ff.).

260) Kern JW 1929, 2670; Mannheim, das. 2674; Gerland GerS. 1931, 120; Klee Goldt.Arch 73, 288.

261) Drucker JW 1929, 2665 f.

262) Klann Goldt.Arch. 73, 333.

ziehen. Auch sei die Begrenzung der zu erwartenden Strafe mit nur 6 Monaten zu niedrig. Gegen sie spreche die Seltenheit[263]) des Widerspruches des Angeklagten gegen seine Aburteilung durch den Einzelrichter aus § 26 GVG. Auch sei es ungerechtfertigt, dem Einzelrichter die Möglichkeit zur Anordnung von Maßregeln der Sicherung und Besserung zu entziehen, während der Vormundschaftsrichter ähnliche mit noch weiteren Folgen, in einem wesentlich einfacheren, längst nicht so gesicherten Verfahren treffen könne. Endlich sei bei dem E I zu beanstanden, daß der Einzelrichter nicht auf Arbeitshaus erkennen könne.

VI. Die weitere Entwicklung.

Die Notverordnungen und Gesetze der Folgezeit haben die Vorschläge der Entw. auf Beschränkung der Zuständigkeit des Einzelrichters nicht verwirklicht. Diese ist vielmehr formell[264]) und — soweit ersichtlich — im wesentlichen auch praktisch unverändert geblieben. Immerhin dürfte sich die Wiedereinführung der erstinstanzlichen Strafkammer dahin ausgewirkt haben, daß die Aburteilung des Berufsverbrechertums nunmehr restlos dem Einzelrichter entzogen und der Strafkammer übertragen worden ist.

Wie das Dritte Reich die Fragen: Einzelrichter oder Kollegialgericht, Berufsrichter oder Laienbeteiligung lösen wird, ist mit Sicherheit noch nicht zu sagen. Von maßgeblicher Seite ist erklärt worden,[265]) der Einzelrichter habe sich in der ihm von der Emminger-VO gegebenen ausgedehnten Zuständigkeit bewährt. Es ist damit zu rechnen, daß er jedenfalls für die kleine Kriminalität beibehalten wird.[266])

Soweit hiernach Kollegialgerichte tätig sein werden, erhebt sich die Frage, ob Laien beigezogen werden sollen. Die völlige Abschaffung der Laienbeteiligung scheint dabei nicht in Betracht zu kommen;[267]) zumindest für das Schwurgericht scheint ihre Beibehaltung gesichert zu sein.[268]) Dabei wird hervorgehoben, daß eine volksverbundene Rechtssprechung ihrer nicht ganz entbehren könne.[269])

Für die Kollegialgerichte — mögen Laien nun zugezogen werden oder nicht — entsteht endlich die Frage, ob das Führerprinzip bei ihnen durchzuführen ist, etwa in dem Sinne, daß die Beisitzer nur noch Refe-

263) Auch von Schlimm 33. DJT, 157 festgestellt.

264) Vgl. jedoch das Ausführungsgesetz zu dem Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher usw. vom 24. 11. 1933 (RGBl. I, 1000) Art. 1 Ziff. 1 = § 26a GVG: der Staatsanwalt soll den Antrag auf Entscheidung durch den Einzelrichter nicht stellen, wenn die im Hauptgesetz vorgesehene Strafschärfung gegen Gewohnheitsverbrecher und die dort vorgesehene Maßregel zu erwarten ist.

265) Reichsjustizkommissar Frank Deutsches Recht 1934, 50.

266) Reichsjustizmin. Gürtner Deutsche Justiz 1934, 722.

267) Zusammenstellung der Stimmen bei Dörner Deutsche Justiz 1934, 153.

268) Reichsjustizmin. Gürtner aaO. 722.

269) Kern, Das neue Gerichtsverfassungs- und Strafprozeßrecht S. 26.

renten mit beratender Stimme sind, während nach außen hin allein und unter eigener Verantwortung der Vorsitzende entscheidet.[270]) Sie scheint überwiegend verneint zu werden.[271]) In jedem Falle aber ist mit einer erheblichen Stärkung der Stellung des Vorsitzenden zu rechnen.[272]), [273])

2. Schöffengericht. § 6.

I. Besetzung.

Die Frage, wie die erstinstanzlichen Kollegialgerichte zu besetzen sind, ist eine umfangreiche und verzweigte. Schwierigkeiten bereitet schon die Ordnung der Gesichtspunkte, von der aus sie zu behandeln ist. Sie hängt einmal ab davon, wie die Gerichtsorganisation überhaupt und Zuständigkeitsverteilung und Rechtsmittelzug im einzelnen gestaltet werden; sie muß insbesondere anders beantwortet werden, je nachdem die Übertragung der schwereren und eines Teils der mittleren Kriminalität an eine einzige Tatsacheninstanz ohne Berufung (Strafkammer) für zweckmäßig gehalten wird oder nicht. Legt man das die Emminger-VO und die beiden Entwürfe beherrschende System zugrunde, so ist zunächst vom Berufsrichter auszugehen und zu fragen, welche Zahl aus sachlichen Gesichtspunkten (d. h. ohne Rücksicht auf die Teilnahme von Schöffen) erforderlich erscheint. Hier kommen im wesentlichen in Betracht: 1 Richter (auch mit der Variante, daß ihm ein Assessor als „Flügeladjutant" mit beratender Stimme beigegeben wird), 2 Richter, 3 Richter. Sodann ist zu der Frage Stellung zu nehmen — und sie leitet zur Beteiligung der Schöffen über — ob etwa eine ungerade Zahl von Richtern erwünscht sei, damit Meinungsverschiedenheiten zwischen den Juristen in der Beratung durch Majorität der Juristen geklärt, die Schöffenrichter daher vor dem Dilemma bewahrt werden, zwischen den Ansichten zweier Berufsrichter entscheiden zu müssen,[274]) damit ferner Meinungsverschiedenheiten bei der Fassung der Gründe durch Majorität entschieden werden können.[275]) Erst dann ist die Zahl der Schöffen festzulegen. Dabei kommt es zunächst auf die grundsätzliche Anschauung über die Gründe an, aus denen Schöffen zugezogen werden sollen. Je nachdem, ob man ihre Teilnahme unter dem Gesichtspunkt zutreffender Rechtsfindung für erforderlich, ob man

---

270) Sattelmacher JW 1934, 578.

271) Vgl. Kern aaO. S. 25 f., Reichsjustizmin. Gürtner aaO. 722; a. M. Krug, Wochenschau in der Deutschen Justiz 1934, 150.

272) Reichsjustizmin. Gürtner aaO.

273) Es ist ferner damit zu rechnen, daß der Richter dem Gesetz gegenüber wesentlich freier gestellt wird; vgl. Kern, S. 24 f. Dabei tritt der Gedanke des „Richterkönigtums" wieder in den Vordergrund. Vgl. Ostwald DJZ 1934, 440; Freisler, Deutsche Justiz 1933, 696.

274) So u. a. Graf zu Dohna 35. DJT I, 151; dagegen schon Begr. zum Entw. 1908 S. 143 und v. Hippel, Der Entwurf einer Strafprozeßordnung (Sammlung Mittermaier-Liepmann II, 1) S. 20.

275) Vgl. dazu Hartung JW 1925, 886.

sie als politisches Axiom („das politisch mündige Volk hat Anspruch auf Teilnahme an der Rechtsprechung"), als kriminalpolitisch nützlich (Erhöhung des Vertrauens zur Rechtspflege) oder als angesichts der Popularität der Forderung unvermeidlich[276]) ansieht, wird die Antwort verschieden ausfallen. Demnächst wird es auf die reale Bedeutung, den Einfluß und die Beeinflußbarkeit der Schöffen[277]) ankommen. Nach diesen Gesichtspunkten wird sich die Frage bemessen, ob ein Überwiegen des Laienelements[278]) oder umgekehrt eine Mehrzahl von Berufsrichtern[279]) oder eine Gleichzahl von Berufsrichtern und Schöffen zu empfehlen ist, wobei die Vorschriften über die Abstimmung (GVG § 196, StPO § 263) und ihre etwaige Reformierung[280]) in Erwägung zu ziehen sind. Hier können nur diese Gesichtspunkte angedeutet werden; es muß davon abgesehen werden, das „Permutations- und Variationsspiel"[281]) darzustellen, als welches die zahlreichen Kombinationen, wie sie in amtlichen[282]) und privaten Reformvorschlägen auftreten, sich darstellen. Dies um so mehr, als der E I wie der E II in dieser Hinsicht völlig unergiebig sind. Sie belassen es bei der seitherigen Regelung, ohne das Problem auch nur in der Begründung zu erwähnen. Auch die Kritik zu den Entwürfen hat, soweit ersichtlich, Bedenken nicht geltend gemacht.

II. Zuständigkeit.

a) Erweiterung gegenüber Einzelrichten und Schwurgericht.

Das Schöffengericht, bei dem schon nach der Emminger-VO (im Grunde schon seit dem Entlastungsgesetz vom 11. 3. 1921)[283]) das Schwergewicht der Strafjustiz lag, wird durch die Entw. weiter in den Vordergrund gerückt. Bereits oben ist dargestellt worden, daß ihm wesentliche Teile des Zuständigkeitsbereichs des Einzelrichters übertragen werden (wobei kleinere Unterschiede zwischen dem E I und dem E II bestehen.) Bei den Ausführungen zum Schwurgericht wird ferner darzustellen sein, daß auch dieses einen Teil seiner Zuständigkeit an das Schöffengericht abgeben muß (wobei nicht unerhebliche Unterschiede zwischen E I und E II bestehen).

---

276) So wohl etwa Alsberg 35. DJT I, 451; JW 1923, 339.

277) Vgl. etwa einerseits Alsberg 35. DJT I, 450 ff., andererseits LGDir. Neumann DJZ 1929, 605; Höpler 35. DJT. II, 597.

278) So die Strafprozeßkommission Prot. I, 404; Neumann aaO. 604.

279) So, wenigstens für das Große Schöffengericht (das auch über Kapitalsachen urteilen soll) und die Berufungsgerichte Eberh. Schmidt 33. DJT 147, 153.

280) Vgl. etwa Graf zu Dohna 35. DJT I, 152.

281) Eberhard Schmidt aaO. 145; noch krasser Drucker JW 1924, 1673.

282) Eine kurze Übersicht bei Mittermaier DJZ 1924, 661.

283) Klann Goldt.Arch. 73, 331; Goldschmidt ZStW 1922, 417.

b) Geschäftsverteilung zwischen einfachem und erweitertem Schöffengericht.

Von besonderer Wichtigkeit ist die Abgrenzung des Geschäftsbereichs zwischen den beiden Schöffengerichten. Denn einmal werden die Leistungsfähigkeit des Gerichts durch die Zuziehung eines zweiten Amtsrichters und damit die Garantien richtiger Rechtsfindung nicht unwesentlich erhöht, sodann hängt von der Zuziehung des zweiten Richters ab, ob in dritter Instanz das Reichsgericht oder ein Oberlandesgericht entscheidet.

Der Aufgabenkreis der beiden Gerichte ist in der Emminger-VO nicht absolut, d. h. durch Bezeichnung der von jedem Gericht abzuurteilenden Delikte geregelt; vielmehr setzt das Gesetz nur die Zuständigkeit des Schöffengerichts schlechthin fest (§ 24, mit Ausnahme der §§ 25, 26; § 28 GVG) und schreibt die Zuziehung eines zweiten Richters vor, wenn die Staatsanwaltschaft es beantragt (§ 29 Abs. 2). Für diesen Antrag gibt das Gesetz die Richtlinie (§ 29 Abs. 2 Satz 2), die Staatsanwaltschaft solle ihn „nur stellen, wenn die Zuziehung eines zweiten Amtsrichters nach Umfang und Bedeutung der Sache notwendig erscheint." Aus dieser Formulierung ist überwiegend gefolgert worden, daß die Zuziehung eines zweiten Richters als Ausnahme gedacht sei.[284]) In der Tat haben zunächst die Staatsanwälte von ihrem Antragsrecht nur einen sehr geringen Gebrauch gemacht.[285]) Die Preuß. Justizverwaltung war indessen der Ansicht, daß es sich nur um eine verunglückte Formulierung handele und daß die Verordnung — wie der Entw. 1923 — das kleine Schöffengericht nur zur Aburteilung einfach liegender Verbrechen, soweit sie nicht vor den Amtsrichter gebracht werden können, habe vorsehen wollen, während das erweiterte Schöffengericht das eigentliche Schöffengericht der Verordnung sei.[286]) Mit Rücksicht auf die Qualität der Sachen, die das Schöffengericht vielfach zu entscheiden hat, und mit Rücksicht auf die — die Rechtseinheit stark gefährdende — drohende Ausschaltung des Reichsgerichts hielt es eine stärkere Inanspruchnahme des erweiterten Schöffengerichts für zweckmäßig, mit dem Ziele, daß etwa die Hälfte aller Schöffensachen dort verhandelt würde. Unter dem Einfluß der Verfügung des Preuß. Justizministers vom 17. 7. 1925 (JMBl. 261) und weiterer preuß. Verwaltungsmaßregeln wurde das erweiterte Schöffengericht in der Folgezeit stärker, und zwar in immer steigendem Maße, angerufen,[287]) bis im Jahre 1929 mehr als die Hälfte aller Schöffensachen vor

---

284) RGR Rosenberg DJZ 1924, 262; Löwe-Rosenberg 1927 und 1929, 2 zu § 29 GVG; Gerland GerS. 1931, 109; Bumke, Verordnung usw. S. 16 und neuerdings wieder Mannheim JW 1929, 2674; ferner die im Text gleich zu erwähnende preuß. Praxis und die Begr. zum EI S. 29; a. M. Löwe-Rosenberg 1934, 3b zu § 24 GVG.

285) Zahlen für 1924 in Preußen bei Hartung JW 1925, 885 f.

286) Hartung aaO. 886; JW 1926, 1102 r. Sp.

287) Vgl. die Angaben bei Hartung, JW 1926, 1102; Gerland GerS 1931, 112. Nach Horn DRZ 1930, 92 betrug in Preußen der Prozentsatz der

dem erweiterten Schöffengericht verhandelt wurde.[288]) Diese Entwicklung wurde unterbrochen durch den — unveröffentlichten — preuß. Ministerialerlaß vom 20. 7. 1929 (I, 3890),[289]) der feststellte, daß der Antrag auf Zuziehung eines zweiten Richters in einem durch die Sachlage nicht gerechtfertigten Umfange gestellt worden sei und wesentlich zu der beim Reichsgericht bestehenden Überlastung mit Revisionen beigetragen habe.[290]) Dieser Erlaß hat denn auch seine Wirkung nicht verfehlt.[291]) In den anderen deutschen Ländern wurde das erweiterte Schöffengericht weit weniger angerufen,[292]) in manchen, besonders einigen kleineren Ländern, in sehr geringem Umfange.[293])

Diesen Sachstand, soweit er sich bis 1928 herausgebildet hatte, fand der E I vor. Seine Begründung[294]) ist zwar der Auffassung, daß die Bestimmungen über die Zuziehung des zweiten Richters sich im allgemeinen bewährt hätten, glaubt jedoch mit Rücksicht auf die Strafrechtsreform und die dabei vorauszusehenden zahlreichen Streitfragen eine Gewähr für die ausreichende Inanspruchnahme des erweiterten Schöffengerichts schaffen zu müssen. Der Entwurf sucht dies durch zwei Arten von Maßregeln zu erreichen: Einmal streicht er das Wort „nur" in den Richtlinien für die Staatsanwaltschaft, entzieht somit der Auffassung, als sei das erweiterte Schöffengericht nur ausnahmsweise anzurufen, den Boden und legt damit zugleich fest, daß beim Vorliegen der Voraussetzungen des nunmehr geänderten § 29 Abs. 2 Satz 2 der Antrag auf Zuziehung des zweiten Richters regelmäßig gestellt werden soll (Art. 66 Ziff. 5). Durch Ersatz des Wortes „notwendig" durch das Wort „zweckmäßig" erweitert er in dieser Richtung noch das Ermessen der Staatsanwaltschaft. Sodann begrenzt er die Strafmittel (im weiteren Sinne) des einfachen Schöffengerichts. Die Anordnung der Sicherungsverwahrung und der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, Trinkerheil- oder Entziehungsanstalt behält er (außer dem Schwurgericht) dem erweiterten Schöffengericht vor und verpflichtet das einfache Schöffengericht, falls es auf eine dieser Maßregeln erkennen will, die Sache an dieses zu verweisen (Art. 67, Ziff. 144a = § 270 StPO). Eine entsprechende Vorschrift fügt er

---

an das erweiterte SchG gelangten Sachen 1925—1928 37, 46, 48, 48% der gesamten Schöffensachen.

288) Nach preuß. JMBl. 1930, 228 fanden 1929 41 235 Hauptverhandlungen vor dem einfachen, 44 513 vor dem erweiterten SchG statt.

289) Nach Horn aaO. 92; vgl. auch Gerland 36. DJT II, 185; Winterstein das. 169 f.

290) Nach Horn aaO. betrug 1928 der preuß. Anteil an den Revisionen 80,43%. Für 1926—1927 vgl. auch Tabelle bei Gerland GerS. 1931, 112 (in der ersten senkrechten Tabelle ist die Zeilenanordnung verdruckt).

291) Bumke DJZ 1931, 856 f.

292) Nach Horn aaO. gelangten in den außerpreuß. Ländern 1925—1928 nur 16, 18, 21, 22% der Schöffensachen vor das erweiterte SchG.

293) Vgl. die Angaben bei Gerland GerS. 1931, 112.

294) S. 29, vgl. jedoch S. 31.

den Richtlinien für die Staatsanwaltschaft bei (Art. 66 Ziff. 5 = § 29 Abs. 2 Satz 2 GVG).

Der E II behält diese Regelung bei. Nur gewährt er dem einfachen Schöffengericht die Befugnis, auf Unterbringung in einer Trinkerheil- oder Entziehungsanstalt zu erkennen (Art. 70 Ziff 147 = § 270 Abs. 1 vgl. auch die entsprechende Ordnung bei § 29 Abs. 2 Satz 2 in Art. 68 Ziff 5a).[295])

In der Kritik hat Mannheim[296]) die Vorschläge des E I zustimmend besprochen und nur eine Erweiterung in nachfolgenden Richtungen verlangt: Die Zuziehung des zweiten Richters solle auch nach Beginn der Hauptverhandlung zulässig sein, wenn sich erst in der Hauptverhandlung die Sache als umfangreicher und schwieriger herausstellt, und es ohnehin zur Aussetzung kommt — ein Fall, der angesichts der Verschmelzung von Real- und Idealkonkurrenz im ADStGB nicht selten eintreten würde.[297]) Sodann sei dem Vorsitzenden des Schöffengerichts das Recht zu geben, von sich aus die Hinzuziehung eines zweiten Richters anzuordnen.[298])

Durch die weitere Entwicklung sind diese Erörterungen gegenstandslos geworden: Das erweiterte Schöffengericht ist durch die NotVO vom 14. 6. 1932 (RGBl. I, 285) Erster Teil Kap. I Art. 1 § 1 Ziff. 3 aufgehoben worden.

3. Strafkammer. § 7.

I. Besetzung.

Die Besetzung der großen Strafkammer ist im Schrifttum im wesentlichen unter dem bereits oben (S. 58) erörterten Gesichtspunkt angegrif-

---

295) Wegen der Neuerungen bei den Rechtsmitteln vgl. zunächst oben S. 54/55, Anm. 259. Die Berufungsbeschränkungen des § 313 StPO sind auch auf die Urteile der Schöffengerichte erstreckt. (E I Art. 67 Ziff. 161: „Ein Urteil des Amtsgerichts", worunter nach dem Sprachgebrauch des E I — vgl. Begr. S. 28 — Einzelrichter und Schöffengericht zu verstehen sind). Indessen ist übersehen worden (worauf Beling DJZ 1929, 1167 hinweist), diese Urteile der Ersatzrevision nach § 334 StPO (Art. 67 Ziff. 179 sagt nur: „gegen die Urteile des Amtsrichters . . .") zugänglich zu machen. Der E II (Art. 70 Ziff. 183) berichtigt dieses Versehen. Zu prüfen wäre freilich m. E. nur, inwieweit mit Rücksicht auf die absolute Zuständigkeit des Einzelrichters für Übertretungen Fälle vor den Schöffengerichten möglich sind, „in denen in der Hauptverhandlung nur Übertretungen behandelt" werden und diese „Taten auch in der Anklageschrift . . . nicht unter einem anderen Gesichtspunkt als dem der Übertretung angesehen worden sind". (Vgl. Begr. E I S. 78; E II S. 91.)

296) JW 1929, 2674.

297) Wenn Mannheim dafür weiter geltend macht, die Staatsanwaltschaft habe es ja nunmehr in der Berufungsinstanz in der Hand, die Unterschiede zu verwischen, so ist darauf hinzuweisen, daß jedenfalls die Revisionsinstanz dadurch nicht verändert wird, daß anstelle der kleinen die große Strafkammer entscheidet. S. unten S. 81, Anm. 425.

298) Über die Kritik des § 29 unter dem Gesichtspunkt der Rechtseinheit s. unten S. 79.

fen worden, daß die Schöffen nicht in der Minderheit sein dürften. Es wurde daher die Zuziehung eines oder zweier Schöffen verlangt.[299]) Dagegen wurde ihr, soweit ersichtlich, die Eigenschaft eines besser und ausreichend besetzten Berufungsgerichtes nicht abgesprochen.[300]) Gerade umgekehrt lag es bei der kleinen Strafkammer. Hier wurde geltend gemacht, und zwar von der Mehrheit der Kritiker, daß gegenüber dem amtsgerichtlichen Einzelrichter durch Beiziehung von Schöffen in der zweiten Instanz kein wirklich besser besetztes Berufungsgericht geschaffen werde. Dies umso weniger, als der Unterschied zwischen Amts- und Landrichter verwischt worden (§ 59 Abs. 2 GVG) und der höhere Rang und damit präsumptiv die bessere Qualifikation des Vorsitzenden der kleinen Strafkammer gegenüber dem Einzelrichter nicht mehr gewährleistet sei (§ 62 Abs. 1 S. 2 GVG).[301]) Insbesondere wurde geltend gemacht, daß die kleine Strafkammer zur Aburteilung von Berufsverbrechern in zweiter Instanz mit Rücksicht auf ihre unzureichende Besetzung ungeeignet sei.[302]) Es wurde daher vorgeschlagen, die kleine Strafkammer durch Hinzunahme eines zweiten Berufsrichters zu verstärken, mindestens in der Form, daß er auf Antrag der Staatsanwaltschaft im Einzelfall zuzuziehen sei;[303]) von anderer Seite wurde empfohlen, auch die Berufungen gegen Urteile des Einzelrichters an die mit drei Berufsrichtern und zwei Schöffen besetzte Strafkammer zu leiten.[304])

Die Entw. haben sich diesen Gedankengängen nur teilweise angeschlossen. Die Zusammensetzung der großen Strafkammer haben sie unverändert gelassen. Bei der kleinen Strafkammer haben sie lediglich die Vorschrift des § 62 Abs. 1 S. 2 gestrichen (E I Art. 66 Ziff. 11, E II Art. 68 Ziff. 19a), wonach den Vorsitz in der kleinen Strafkammer auch ein vom Präsidium für die Dauer eines Geschäftsjahres bestimmtes Mitglied (nicht notwendig Direktor) des Landgerichts führen kann.[305]), [306])

---

299) LGDir. Neumann DJZ 1929, 605; Hartung JW 1926, 1104.

300) Eberhard Schmidt 33. DJT 152; Nagler, GerS. 1924, 408. Bedenken wegen der möglichen Personalunion zwischen den Mitgliedern des Amts und Landgerichts jedoch bei Oetker GerS. 1924, 386 f.; Nagler aaO.

301) Oetker aaO. 385 f.; dagegen findet Neumann aaO. 604 gegen die Besetzung der Kleinen Strafkammer nichts einzuwenden; vgl. auch Eberhard Schmidt aaO.; Nagler aaO.

302) Löwe-Rosenberg 1 zu § 26 GVG; die Preuß. AV v. 17. u. 19. Juli 1925 (JMBl. 261, 264) weisen mit aus diesem Grunde die Staatsanwaltschaften an, bei Berufsverbrechern nicht den Einzelrichter anzurufen.

303) Hartung JW 1926, 1104.

304) Eberhard Schmidt aaO. 152 f.

305) In der Begr. (E I S. 30, E II S. 39) wird dazu ausgeführt, die Vorschrift des § 62 Abs. 1 S. 2, die in der Emminger-VO lediglich aus Sparsamkeitsgründen getroffen worden sei, sei auf die Dauer mit den Anforderungen, die an den Vorsitzenden einer Berufungsstrafkammer gestellt werden müßten, nicht vereinbar.

306) Die aus 3 Berufsrichtern bestehende Beschlußstrafkammer (deren Vorsitzender übrigens auch nach der Emminger-VO ein Direktor sein muß; vgl.

In der Kritik wird diese letzte Änderung begrüßt, im übrigen die Beibehaltung der unzureichenden Besetzung der kleinen Strafkammer getadelt.[307]) Dabei wird nicht verkannt, daß einmal der Aufgabenkreis der kleinen Strafkammer durch die Beschränkung der Zuständigkeit des Einzelrichters stark eingeengt worden ist, insbesondere nicht mehr die Aburteilung von Berufsverbrechern umfaßt,[308]) und daß ferner der E I durch gleich zu besprechende Vorschläge der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit gibt, für die kleine Strafkammer ungeeignete Berufungen an die große Strafkammer zu leiten.[309])

II. Zuständigkeit.

Der Aufgabenkreis der Strafkammer zusammengenommen ist nach den Entw. gegenüber der Emminger-VO dadurch erhöht worden, daß das Schwurgericht einen Teil seiner Sachen an das Schöffengericht abgegeben hat.[310])

Was das Verhältnis der beiden Strafkammern zu einander betrifft, so ist es naturgemäß durch die Verschiebung der Zuständigkeit zwischen den Einzelrichtern und den Schöffengerichten[311]) erheblich zu Gunsten der großen Strafkammer beeinflußt worden. Die Entw. machen aber in dieser Richtung noch einen weiteren Schritt, indem sie anordnen (E I Art. 66 Ziff. 13; E II Art. 68 Ziff. 23), daß anstelle der kleinen die große Strafkammer auf Berufung gegen Urteile des Einzelrichters entscheiden soll, wenn die Staatsanwaltschaft (gegebenenfalls die Verwaltungsbehörde) es vor Anberaumung des Hauptverhandlungstermins beantragt; die Staatsanwaltschaft soll den Antrag nur stellen, wenn es nach Umfang oder Bedeutung der Sache zweckmäßig erscheint. Das gilt jedoch nicht, wenn das Verfahren ausschließlich auf erhobene Privat- (beim E II auch Feststellungs-) Klage eingeleitet worden ist, weil es dann an einer zur Stellung des Antrages geeigneten Stelle fehlt. Der Entw. begründet diese neuartige Vorschrift damit,[312]) es sei vielfach als Mangel empfunden worden, daß auf Berufung gegen Einzelrichterurteile stets

---

Löwe-Rosenberg 2 zu § 76 GVG) ist beibehalten worden und damit die merkwürdige Regelung, daß auf Rechtsmittel gegen Urteile des Einzelrichters ein Berufsrichter (und zwar möglicherweise ein Landgerichtsrat) und zwei Schöffen, gegen Beschlüsse und Verfügungen des Einzelrichters drei Berufsrichter (darunter ein Direktor) entscheiden.

307) Kern JW 1929, 2670.

308) S. oben S. 53.

309) Die Gesetzgebung der Folgezeit hat die Wünsche auf bessere Besetzung der Kleinen Strafkammer nicht erfüllt. § 62 Abs. 1 Satz 2 lautet (jetzt § 62 Satz 3) in der Fassung des Gesetzes vom 4. 7. 1933 (RGBl. I, 451) Ziff 1 wie folgt: „Den Vorsitz in der Kleinen Strafkammer (§ 76 Abs. 2) kann auch ein Mitglied des Landgerichts führen." Daß es für die Dauer eines Geschäftsjahres und vom Präsidium bestimmt wird, ergibt sich jetzt aus § 63 neuer Fassung aaO.

310) S. unten S. 69 ff.

311) S. oben S. 44 ff.

312) Begr. E I S. 30; E II S. 40.

die kleine Strafkammer entscheiden müßte, auch dann, wenn sich erst im Laufe des Verfahrens, vielleicht erst aus der Berufungsbegründung ergibt, daß es sich um eine schwierige oder besonders bedeutsame Sache handele.

Die Ansichten der Kritik über diese neue Vorschrift sind geteilt. Von der einen Seite werden Bedenken dahin geltend gemacht, daß sie eine bedenkliche Erweiterung der Machtbefugnisse der Staatsanwaltschaft bringe.[313]) Von anderer Seite wird die Neuregelung als praktisch und geeignet bezeichnet, falsche Zweckmäßigkeitserwägungen bei der Wahl der ersten Instanz auszugleichen und dem nicht seltenen Umstande Rechnung zu tragen, daß sich eine Sache im Laufe der ersten Instanz aus irgend einem Grunde „auswachse".[314])

4. Schwurgericht. § 8.

I. Beibehaltung des neuen Schwurgerichts.

Der Streit um die Frage: altes oder neues Schwurgericht, schon in den Reformjahren 1904/1910 heftig erörtert, ist seit der Emminger-VO nicht mehr zur Ruhe gekommen. Keine Strafprozeßreform konnte an ihm vorübergehen;[315]) auch der Entw. mußte daher wohl oder übel zu ihr Stellung nehmen, obwohl die Frage vom rein justiz-technischen Standpunkt aus gar nicht besonders wichtig ist[316]) und ihre Aufrollung eine erhebliche Belastung für die parlamentarische Erledigung bedeutete. Welche Meinungen und Gesichtspunkte im juristischen Schrifttum und — hier besonders wichtig — in politischen Kreisen fand der Entw. bei seiner Aufstellung vor?

Vorweg ist zur Erläuterung folgendes zu bemerken: Das alte Schwurgericht, wie es von GVG und StPO von 1877 bis zur Emminger-VO tätig war, kennzeichnete sich durch zwei Momente: durch seine starke Besetzung (drei Berufsrichter und 12 Geschworene) und dadurch, daß Richterbank und Jury getrennt berieten, diese über die Schuld-, jene über die Straffrage (und die prozessualen Entscheidungen). Die Entscheidung der Geschworenen erfolgte in der Form von Antworten („Wahrsprü-

313) Kern aaO., zust. Siegert ZStW 1931, 399; vgl. auch Horn, DRZ 1930, 93. Über das grundsätzliche Problem der beweglichen Zuständigkeit s. oben S. 28 ff.

314) Klann Goldt.Arch. 73, 335; zust. wohl auch Mannheim JW 1929, 2674.

315) Wobei die Entscheidung für oder gegen das alte Schwurgericht sehr verschieden ausfiel: die Strafprozeßkommission empfahl durchgängig Einführung des Schöffensystems (Prot. I, 387 ff., bes. 391 ff., 412; II, 1, 12, 363), der Entw. 1908 entschied sich für Beibehaltung des alten Schwurgerichts (vgl. die bemerkenswerte Ausführung in der Begr. S. 143 f.), ebenso die Entw. 1920 (vgl. die sehr dürftige Begr. S. 5) und 1922; der Entw. 1923 dagegen spricht sich für Abschaffung des alten Schwurgerichts aus (vgl. Begr. i. Drucks. d. Reichstags 1. Wahlper. 1920, Bd. 378 Anl. Drucks. 5884 S. 6991).

316) Hartung JR 1928, 192.

chen") auf vom Vorsitzenden bezw. vom Gericht formulierte Fragen; der Wahrspruch war nicht zu begründen und mit der Revision materiell nicht angreifbar. Die Emminger-VO organisierte auch das Schwurgericht — unter Beibehaltung dieses Namens[318]) — nach dem Schöffenprinzip, ordnete mithin gemeinsame Beratung über sämtliche Fragen an; nunmehr besteht voller Begründungszwang und damit ein weites Feld für die Nachprüfung in der Revisionsinstanz.[319]) Die Verordnung setzte ferner die Zahl der Geschworenen auf 6 herab.

Für das Schöffenprinzip haben sich ausgesprochen: Fast einmütig Richter und Staatsanwälte,[320]) ein Teil der Rechtslehrer[321]) und Rechtsanwälte.[322]) Von den politischen Parteien hat sich vor allem die politische Linke für das alte Schwurgericht eingesetzt.[323])

Bei der Erörterung dieser Fragen handelt es sich im wesentlichen um drei Komplexe: die Zweckmäßigkeit einer Teilung der Aufgaben zwischen Berufsrichtern und Geschworenen und ihre prozessualen Auswirkungen, die zahlenmäßige Besetzung und die Frage der Rechtsmittel.

1. Was die erste dieser Fragen anlangt, so wird von den Anhängern des Schöffenprinzips geltend gemacht, die getrennte Entscheidung von Schuld und Straffrage bedeute eine unnatürliche, zweckwidrige Zerreißung ihres organischen Zusammenhanges, die dem deutschen Rechtsempfinden stets fremd geblieben sei.[324]) Sie behindere den Gedanken-

---

317) Von dem viel erörterten „peremptorischen Ablehnungsrecht", das ja nicht wesensnotwendig mit dem alten Schwurgericht verbunden war, soll hier abgesehen werden.

318) Dagegen wendet sich Oetker GerS. 1924, 371. Sachl. Gründe für Beibehaltung des Namens, bei Nagler das. 405. Der Entw. 1923 (vgl. Begr. aaO) rechtfertigt die Beibehaltung des Namens damit, daß die Bevölkerung sich an ihn gewöhnt habe.

319) Über die Folgen unter dem Gesichtspunkte der Revision s. unten S. 78.

320) Nach der Bekundung von Hartung JR 1928, 192; vgl. z. B. Schlimm 33. DJT 154, 158 f.; Schimmack JW 1924, 1662; Neumann, DJZ 1929, 605 ff.; Höpler 35. DJT II, 596; über die Gründe dieser einmütigen Stellungnahme vgl. Alsberg 35. DJT I, 452 f.

321) Rosenfeld, Strafprozeßrecht 1926 I S. 9; Nagler GerS. 1924, 404 f.; Kern JW 1929, 2670; Gleispach 33. DJT 126; Eberh. Schmidt das. 128 f., 132; — a.M. die bei Alsberg aaO. 453 zitierten Goldschmidt, Liepmann, Kahl, Oetker; letzterer GerS. 1924, 371 m. weit. Angaben; ferner Gerland Ger.S. 1931, 152.

322) Hachenburg DJZ 1929, 292; v. Scanzoni JW 1924, 1646; a. M. Drucker JW 1924, 672 f.; Ullmann 35. DJT II, 634 f.; auch Alsberg JW 1923, 339 f.; 1924, 1658 f.; 1925, 888 f.; 35. DJT I 448 f.

323) Vgl. die Reichstagsverhandl. über den Entw. 1923, Stenogr. Berichte, Bd. 360 S. 11186 f.; vgl. ferner die sehr charakteristischen Ausführungen 35. DJT II, 650. — Über die Stellungnahme d. Preuß. Landtags vgl. Hartung JW 1926, 1101.

324) Vgl. Warmuth, Reichstagsverhandl. Bd. 360, 11190; Emminger das. Bd. 361, 12499; Radbruch das. Bd. 360, 11186 mit dem Bemerken, daß keine historische Sentimentalität an das alte Schwurgericht binde; vgl. ferner Höpler 35. DJT II, 596; Nagler GerS. 1924, 404.

austausch[325]) zwischen den Mitgliedern des Kollegiums und stehe jedem Ausgleich von Mängeln zwischen rechtsgelehrten Richtern und Laien entgegen. Die Folge dieser Trennung zeige sich bei jeder der beiden Richterbänke. Den Berufsrichtern fehle jede Gelegenheit, sich die für die Strafzumessung notwendige Vorstellung vom Schuldgrad zu bilden.[326]) Umgekehrt sei die Ausschließung der Laien von der Straffrage gerade für das neue materielle Strafrecht unvertretbar, das auf die Persönlichkeit des Täters wesentlich abstelle und im Strafmaß dem richterlichen Ermessen weitesten Spielraum lasse.[327])

Für die Geschworenenbank ergäben sich noch weit größere Nachteile. Die Lösung der Schuldfrage ausschließlich durch Laien stelle eine erhebliche Fehlerquelle dar.[328]) Der Mangel an praktischer Schulung und rechtlichen Vorkenntnissen bei den Geschworenen werde durch die sehr gekünstelte Belehrung nicht behoben. Überdies suchten die Geschworenen vielfach in ihrer Ungewißheit über den Ausfall des Strafausspruches durch ihre Feststellungen zur Schuldfrage Einfluß auf das Strafmaß zu gewinnen und kämen so häufig zu ungerechtfertigten Wahrsprüchen.[329]) Auch die Fragestellung sei geeignet, Verwirrung und Irrtümer hervorzurufen.[330]) Es sei daher verfehlt, Laien ohne Rat und Hilfe, ganz auf sich allein gestellt, einen schwierigen Tatbestand zutreffend entscheiden und über Leben und Freiheit eines Mitbürgers bestimmen zu lassen.[331])

Die Anhänger des alten Schwurgerichts verkennen dessen Mängel nicht, glauben aber, durch geeignete prozessuale Reformen ihnen im wesentlichen abhelfen zu können. Insbesondere empfehlen sie die Einführung eines „Rechtsrats" etwa in der Form, daß ein Geschworener volle juristische Qualifikation haben müsse.[332]) Dadurch würden Verwirrung und Irrtümer der Geschworenen vermieden, zugleich eine Begründung des Spruches und damit Zulassung der Revision gegen ihn ermöglicht. Ungerechtfertigten Wahrsprüchen im Hinblick auf die Straffrage könne man dadurch begegnen, daß man den Geschworenen die Mitwirkung bei der Straffrage einräume.

Gelänge es aber selbst nicht, sämtliche Mängel durch solche Hilfs-

---

325) Neumann DJZ 1929, 605 f.; Hachenburg das. 292.

326) Neumann aaO; Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft 1925 S. 120.

327) Vgl. Begr. zum E I S. 27 und Drucker JW 1924, 1673.

328) Vgl. den bei Emminger aaO. zitierten Kitzinger und die Bemerkung Hartungs JW 1925, 886.

329) Neumann aaO. 606 f.; Warmuth aaO. 11190; so auch die Strafprozeß-Kommission Prot. I, 395 f.

330) Vgl. Kahl bei Mittermaier-Liepmann, Schwurgerichte und Schöffengerichte S. 21; Drucker JW 1924, 1672.

331) Graf zu Dohna 35. DJT I, 152; Schücking, Reichstagsverhandl. Bd. 360, 11192.

332) Vgl. etwa Oetker GerS. 1924, 371 m. weiteren Angaben; ähnlich Drucker, JW 1924, 1674; dagegen Höpler 35. DJT II, 595.

mittel abzustellen, so sei das alte Schwurgericht doch aus anderen Gründen vorzuziehen. Das Verfahren vor ihm biete gewisse unersetzliche Garantien zutreffender Rechtsfindung. Im echten Schwurgericht sei die Verhandlungsführung darauf berechnet, den Laien, die in der getrennten Beratung ausschließlich auf ihre eigenen Eindrücke angewiesen seien, ein möglichst umfassendes Bild des zur Entscheidung stehenden Falles zu vermitteln.[333]) Das wirke sich notwendig in einer langsameren und gründlicheren Abwicklung der Verhandlung aus.[334]) Im neuen Schwurgericht dagegen trete das Bestreben, den Laien den rechten Gesamteindruck zu ermöglichen, hinter der Tendenz zur schnellen und großzügigen Erledigung des Prozesses zurück; man verlasse sich zum Schaden des Ergebnisses auf die gemeinsame Beratung, bei der notwendige Erörterungen nachgeholt werden könnten. Hinzu kämen weitere Vorteile[335]): Die Aufstellung der an die Geschworenen zu richtenden Fragen biete eine besonders wirksame Gewähr für eine gründliche Durchdenkung der Schuldfrage. Auch gestatte die Trennung von Schuld- und Straffrage der Verteidigung, zunächst nur zur Schuldfrage Ausführungen zu machen und deren Abschwächung zu vermeiden, wie sie sich notwendig aus anschließenden Erörterungen zur Straffrage ergeben müßte.[336]) Alle diese Gesichtspunkte müßten aber zurücktreten hinter der grundsätzlichen Erwägung, daß nur eine Beratung der Geschworenen ohne Teilnahme von gelehrten Richtern eine selbständige, unbeeinflußte Willenskundgebung der Laienrichter gewährleiste. Gemeinsame Beratung und Abstimmung nach dem Schöffenprinzip bedeute praktisch eine Ausschaltung des Laienelementes.[337]) Die rechtsgelehrten Richter setzten auf Grund ihrer größeren Erfahrung, ihrer Schulung in Logik und Dialektik, nicht zuletzt aber auch auf Grund ihrer Autorität, der sich die Geschworenen erfahrungsgemäß letzten Endes beugten, meist ihre Meinung gegenüber den Laien durch.[338]) Hinzukomme, daß die Stimmabgabe der gelehrten Richter, die durch gesellschaftliche und kollegiale Beziehungen verbunden seien, meist einheitlich erfolge und daher gegenüber den einander fremden Laien wirksamer sei.[339]) Unter diesen Umständen sei die Teilnahme von Laien nach dem Schöffenprinzip nur von dekorativem Werte.[340])

---

333) Vgl. hierzu und zum folgenden Alsberg 35. DJT I, 448.

334) Daß schon die Teilnahme von Laien überhaupt, sei es auch nach dem Schöffenprinzip, in dieser Richtung wirkt, ist bereits oben S. 40 hervorgehoben worden.

335) Oetker GerS. 1924, 371.

336) Oetker aaO.

337) Alsberg 35. DJT I, 449 u. oft; gegnerische Ansichten oben S. 58, Anm. 276.

338) Außer Alsberg vgl. Oetker GerS. 54, 328; Süßheim Justiz 1929, 630.

339) Süßheim aaO.

340) Viel zitiert wird die Bem. Druckers JW 1924, 1674, das neue

In diesem Punkte berühren die wiedergegebenen Auffassungen das politische Gebiet. Von vielen — nicht allen — Anhängern des alten Schwurgerichts wird geltend gemacht, daß dem politisch mündigen Volke, von dem alle Staatsgewalt ausgehe, ein unentziehbares Recht zur Mitwirkung an den Entscheidungen gerade über die schwersten Anklagen zustehe.[341]) Die Einführung der echten Schwurgerichte sei die Verwirklichung einer alten Forderung der bürgerlichen Demokratie gewesen und eine der wenigen Errungenschaften des Jahres 1848; daß sie wenige Jahre nach 1918 wieder aufgehoben worden seien, gehöre nicht zu den Ruhmesblättern deutscher Rechts- und Staatsgeschichte.[342])

2. Wesentlich größere Einigkeit dagegen besteht über die zweckentsprechende Besetzung des Schwurgerichts. Für die eine wie für die andere Form wird überwiegend die Herabsetzung der Laienzahl als notwendig und möglich anerkannt.[343]) Immerhin werden auch weiterhin Einwände in der Richtung erhoben, daß bei einer Teilnahme von nur sechs Geschworenen das Übergewicht bei den Berufsrichtern liege.[344])

3. Schließlich ist die Frage der Berufung gegen Schwurgerichtsurteile Gegenstand lebhafter Erörterungen gewesen. Einigkeit bestand im wesentlichen darüber, daß gegen das Urteil des echten Schwurgerichts eine Berufung untunlich sei[345]): Die Unterstellung unter ein reines Juristengericht zweiter Instanz sei nicht angängig, ein Berufungs-Schwurgericht aber ein unmögliches Gebilde.

Für das Schwurgericht der Emminger-VO wird überwiegend die Notwendigkeit einer zweiten Tatsacheninstanz vertreten;[346]) erhebliche Zweifel bestehen nur über Verfahren und Besetzung dieser Instanz. Es wird bezweifelt,[347]) ob eine Berufung im technischen Sinne möglich sei und statt dessen ein Rechtsmittel zwecks Wiederholung der Hauptverhandlung vor einem anderen Schwurgericht empfohlen.

E I und E II behalten das Schwurgericht der Emminger-VO bei, ohne im übrigen die Berufung zu gewähren. In ihrer Begrün-

---

Schwurgericht sei nichts als ein Juristengericht mit gelegentl. Hemmung durch Laien; vgl. auch einen bei Alsberg aaO. wiedergegebenen Ausspruch Glasers, das gemischte Laiengericht habe nur die Wirkung, die Allmacht des Richters durch den schützenden Schein von Kollegialität zu erhöhen.

341) Ullmann 35. DJT II, 636, s. ferner oben S. 42, 58.

342) Süßheim Justiz 1929, 631; dagegen hält Radbruch (Reichstagsverh. Bd. 360, 11186) die Frage für eine rein justiztechnische.

343) Emminger Reichstagsverh. Bd. 361, 12499; Warmuth das. Bd. 360, 11190.

344) Süßheim aaO. S. 630; vgl. ferner einen von Hartung JW 1926, 1101 erwähnten Beschluß des Rechtsausschusses des Preuß. Landtages.

345) Oetker aaO. 373.

346) Radbruch Reichstagsverh. Bd. 360, 11186; Süßheim aaO. 631; Alsberg JW 1925, 889 und 35. DJT I, 459; v. Scanzoni JW 1924, 1644; Klann Goldt.Arch. 673, 337.

347) Radbruch aaO, 1187; vgl. dazu Warmuth aaO. 11190.

dung[348]) sehen sie von einer grundsätzlichen Stellungnahme zu den erörterten Fragen ab. Sie begnügen sich mit einem Hinweis auf die widersprechenden Ansichten unter den Juristen und sind der Auffassung, daß in der abgelaufenen Zeit ein abschließendes Urteil über die Bewährung des neuen Schwurgerichts noch nicht möglich gewesen sei. Sie fügen den bereits oben erörterten Gesichtspunkt hinzu, daß eine Ausschließung der Laien von der Strafzumessungsfrage, wie sie dem alten Schwurgericht eigentümlich war, ohnehin nicht mehr in Betracht kommen würde.

In der Kritik wird die Beibehaltung des neuen Schwurgerichts begrüßt, wenn auch die Ausführungen der Begr. nicht durchweg gebilligt werden.[349])

Die Gesetzgebung der späteren Zeit hat das Schwurgericht in seiner neuen Form gleichfalls beibehalten. Wohin die künftige Entwicklung gehen wird, läßt sich nach den bisher vorliegenden Äußerungen nicht mit Gewißheit sagen. Es scheint aber, daß jedenfalls das Institut des Schwurgerichts — in dieser oder einer anderen Form — beibehalten werden wird.[350])

II. Zuständigkeit gegenüber dem Schöffengericht.

Die neuere Gesetzgebung zeigt die Tendenz, das Schwurgericht zugunsten des Schöffengerichts zu entlasten. Die Emminger-VO hatte eine Reihe von Verbrechen, z. B. Notzucht im Falle des § 177 StGB, Falschmünzerei, Raub (außer im Falle des § 251 StGB) dem Schwurgericht entzogen und dem Schöffengericht überwiesen.[351]) Der Entwurf I geht in diesem Bestreben noch weiter. Eine Reihe von Verbrechen im Sinne des StGB scheiden aus der Zuständigkeit des Schwurgerichts dadurch aus, daß das ADStGB sie als Vergehen qualifiziert.[352]) Darüber hinaus weist der Entwurf I die Aburteilung des Meineids den Schöffengerichten zu (vgl. Art. 66 Ziff. 2 = § 24 Ziff. 3a, in dem die bisherige Ausnahme für Meineid fortgelassen ist). Zur Begründung beruft er sich auf die Änderungen, die die Eidesdelikte im ADStGB und dementsprechend die Bekräftigungsformen nach den prozessualen Vorschriften des Entwurfes I selbst erfahren haben. Das ADStGB[353]) unterscheidet zwischen falscher Versicherung unter Berufung auf die Pflicht

348) E I S. 27, auch 26; E II S. 35.

349) Kern JW 1929, 2670 (man könne schon jetzt sagen, daß sich das neue Schwurgericht weit besser als das alte bewährt habe); Beling DJZ 1929, 1171; vgl. auch Mannheim das. 2673: die Wiedereinführung des Schwurgerichts in seiner früheren Gestalt würde wohl von niemand befürwortet.

350) Vgl. Reichsjustizmin. Gürtner Deutsche Justiz 1934, 722.

351) Aus der Kritik: Nagler GerS. 1924, 408; v. Scanzoni JW 1924, 1642 r. Sp.; Gerland GerS. 1931, 107.

352) Beispiele sind der Tabelle oben S. 50/51 zu entnehmen.

353) In der Fassung des 21. Reichstagsausschusses erster Lesung; die parlamentarische Strafrechtskonferenz hatte noch keine Beschlüsse gefaßt.

zur Wahrheit (§ 183a) und Meineid (§ 184) und bedroht die erstere mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten, in besonders schweren Fällen mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren (bei schriftlicher Versicherung mit Gefängnis bis zu 3 Jahren, ohne die Möglichkeit der Annahme eines besonders schweren Falles), den letzteren mit Zuchthaus bis zu 5, in besonders schweren Fällen bis zu 10 Jahren. Der Entwurf I in seinen prozessualen Teilen ändert die StPO dahin ab, daß Zeugen die Richtigkeit ihrer Aussagen grundsätzlich unter Berufung auf die Wahrheitspflicht zu versichern (Art. 67 Ziff. 26 = §§ 57 ff.) und nur auf Verlangen des Gerichts (das an bestimmte Voraussetzungen geknüpft ist: Es muß der Aussage ausschlaggebende Bedeutung für die Urteilsfindung beimessen und die Beeidigung bei Würdigung der Sachlage als äußerstes Mittel der Wahrheitsforschung für nicht entbehrlich halten) zu beeidigen haben (§ 64a); diese Vorschriften dienen der Verminderung der Eidesleistungen und damit der Meineidsprozessse. Aus dieser Neuregelung zieht nun die Begr. zum Entwurf I[354]) für die Zuständigkeit folgende Schlüsse: Meineid und falsche Versicherung seien nunmehr in ihrer Gefährlichkeit für die Rechtspflege nur wenig voneinander verschieden; auch die Strafdrohungen kämen unter Berücksichtigung der Schärfungs- und Milderungsstrafrahmen einander nahe. Es sei daher nicht angängig, für die beiden Delikte eine verschiedene Zuständigkeit zu begründen. Die falsche Versicherung falle aber als Vergehen unter die Zuständigkeit der Amtsgerichte. Ihre Verweisung vor das Schwurgericht wäre völlig systemwidrig. Eine Ausnahme für den Meineid in § 24 Nr. 3a sei auch deshalb nicht angebracht, weil die vom Reichstagsausschuß festgesetzte Höchststrafe von 5 Jahren Zuchthaus die für die Zuständigkeit der Amtsgerichte im allgemeinen bestimmte Höchststrafe von 10 Jahren nicht erreiche.

In der Kritik wird diese Begründung als nicht ganz überzeugend bezeichnet,[355]) und im einzelnen ausgeführt[356]): Die Systematik dürfe keinesfalls entscheiden. Es sei auch nicht zutreffend, daß die Verletzung der milden Formen der Versicherung eine mildere Beurteilung des Meineids rechtfertige. Zweck der Neuregelung sei doch gerade, die stark gesunkene Achtung vor dem Eide wieder zu heben. Das werde niemals erreicht, wenn die Aburteilung des Meineids dem Schöffengericht übertragen werde.

Der Entwurf II trägt diesen Bedenken Rechnung, indem er die Zuständigkeit des Schwurgerichts für Meineid wieder herstellt (Art. 68, Ziff. 3). Er geht dabei davon aus,[357]) daß der Reichstagsausschuß in

354) S. 28.

355) Kern JW 1929, 2670 mit dem Hinweis, daß Meineidsanklagen den Hauptbestandteil der Tagesordnungen der Schwurgerichte bildeten, diese daher in Zukunft nicht mehr viel zu tun haben würden; dagegen findet Mannheim das. 2673 gegen sie nichts zu erinnern.

356) Klann Goldt.Arch. 73, 333 f.

357) Begr. S. 37.

zweiter Lesung die Höchststrafe auf 10 Jahre Zuchthaus erhöhen und damit das der Verweisung des Meineids vor die Schwurgerichte entgegenstehende systematische Bedenken beseitigen werde.

5. Revisionsgerichte.

§ 9.

I. Besetzung der Senate der OLG und des RG.

Die Emminger-VO hat die Zahl der erkennenden Richter in der Hauptverhandlung (abgesehen von den erstinstanzlichen Strafsachen)[358] bei den Senaten des Reichsgerichts von 7 auf 5, bei denen der Oberlandesgerichte von 5 auf 3 Richter vermindert (§§ 122 Abs. 1, 139 GVG). Diese Neuerung ist, soweit die Oberlandesgerichte in Betracht kommen, vom Schrifttum einmütig getadelt worden.[359] Es wurde geltend gemacht, daß die Oberlandesgerichte einen Teil des Aufgabenbereiches des Reichsgerichts überwiesen erhalten haben[360] und daß sie in der Besetzung von nur drei Mitgliedern keine hinreichende Garantie einer befriedigenden höchstinstanzlichen Rechtsprechung böten.[361] Schon an sich bedeute es für die Güte einer Entscheidung meist einen Unterschied, ob sieben oder drei Richter zu ihrer Besprechung zusammenträten.[362] Hinzukomme, daß in einem Kollegium nicht selten ein oder zwei Richter seien, die nicht auf der vollen Höhe des Wissens oder Könnens sind; bei einer Gesamtzahl von sieben Richtern werde dies ausgeglichen, bei einem Kollegium von drei Richtern müsse es katastrophal wirken.[363] Auch beraube man sich durch die Einführung des Dreimännerkollegiums der Möglichkeit, einen oder zwei Richter zur Ausbildung und Erprobung in den oberlandesgerichtlichen Senat zu entsenden und schaffe damit eine Gefahr für den Nachwuchs. Vor allem aber sei in einem so schwach besetzten Senat die Bildung einer festen Tradition — wesentliche Voraussetzung einer guten Rechtsprechung — sehr erschwert: Bei dem nicht seltenen Wechsel eines oder zweier Mitglieder sei sie in Frage gestellt.[364] Zumindest trete der Einfluß des Vor-

358) Beim RG auch in erstinstanzlichen Strafsachen.

359) RGR Rosenberg JW 1924, 1656 f.; ders. DJZ 1924, 263; Alsberg JW. 1924, 1660; Lobe DJZ 1924, 86; ders. 35. DJT II, 586; Oetker GerS. 1924, 396; Nagler das. 440 Anm. 2; Hartung JW 1925, 887; ders. JW 1926, 1101, 1104; v. Weber Rechtseinheit usw. S. 6; Mitterstein a. d. Tagung der IPV von 1924; (nach dem Bericht von Kronecker DJZ 1924, 528). — Sowohl der Reichstag (nach Bumke GVG und StPO II. Auflage 1927 S. 226) als auch der Preuß. Landtag (nach Hartung JW 1926, 1101) haben Entschließungen angenommen, die die Wiederherstellung der früheren Besetzung der Senate der OLG fordern; vgl. ferner Töwe 35. DJT I, 58.

360) S. unten S. 78.

361) Oetker aaO. 396.

362) Alsberg aaO.

363) Alsberg aaO. 1660.

364) Rosenberg JW 1924, 1657.

sitzenden in einem unerwünschten Maße hervor.[365]) Gerade unter dem Gesichtspunkte der Erschwerung der Bildung einer Tradition würden sich Gefahren nicht nur für die Güte, sondern auch für die Einheit der Rechtsprechung ergeben.[366])

Nicht ganz so einheitlich war die Stellungnahme zur Verminderung der Besetzung bei den Senaten des Reichsgerichts. Von einer Reihe von Schriftstellern wird hier der Meinung Ausdruck gegeben, daß es der Heranziehung zweier weiterer Richter nicht bedürfe, um die volle Gründlichkeit der Beweiswürdigkeit und die eindringende und erschöpfende Erfassung der Rechtsfragen zu sichern; gewiß sei es denkbar, daß gelegentlich ein sechster oder siebenter Richter besonderen Scharfblick beweise, aber unter diesem Gesichtspunkte könne man auch die Heranziehung eines achten oder neunten Beisitzers fordern.[367]) Von anderer Seite dagegen wird auch hier die Wiederherstellung der früheren Besetzung verlangt.[368])

Der E I trägt den auf Wiederherstellung der früheren Besetzung des Reichsgerichts wie auch der Oberlandesgerichte zielenden Ausführungen in vollem Umfange Rechnung (Art. 66 Ziff. 17 und 21). Er fügt den geltend gemachten Gesichtspunkten hinzu,[369]) daß die durch Einführung des ADStGB den Gerichten gestellten Aufgaben so schwierige und so wichtige seien, daß jede andere Sorge — insbesondere die möglichster Ersparnis — hinter der für eine, den höchsten Anforderungen gerechtwerdende Besetzung der Gerichte zurücktreten müsse.

In der Kritik werden die Vorschläge des E I zustimmend besprochen.[370]) Trotzdem läßt der E II sie — ohne Angabe von Gründen — wieder fallen. Auch der Gesetzgeber der Folgezeit beläßt es bei der Regelung der Emminger-VO.

II. Zuständigkeitsverteilung zwischen Oberlandesgericht und Reichsgericht.

Die Änderungen der Zuständigkeit der unteren Instanzen müssen sich naturgemäß auch auf die Verteilung der Aufgaben zwischen den Re-

---

365) Rosenberg aaO. 1656,

366) v. Weber, Rechtseinheit usw. S. 6.

367) Oetker aaO. 382, 397; auch Nagler aaO. 440 hält die Herabsetzung beim RG für schwerlich zu beanstanden. Die erwähnte Entschließung des Preuß. Landtags bezieht sich nur auf die OLG. Auch ein Teil der Argumente von Alsberg, Lobe und Rosenberg sind nur gegen die Verminderung beim OLG zu verwerten; Krüger DJZ 1929, 213 hält weitergehend die Herabsetzung in Revisionssachen auf 3 Richter für vertretbar.

368) Hartung JW 1926, 1104; v. Weber aaO. und die erwähnte Entschließung des Reichstags.

369) Begr. S. 27.

370) Kern JW 1929, 2670; Mannheim das. 2674; Klee Goldt.Arch. 73, 288 (auf die Dauer wäre hier am unrechten Ort gespart worden); Schäfer, DJZ 1929, 808 (unter Betonung der den Gerichten durch das neue Strafrecht gestellten schweren Aufgaben).

visionsgerichten auswirken. Hierzu kommt, daß beide Entwürfe einschneidende Vorschriften über eine außerordentliche Zuständigkeit des Reichsgerichts in solchen Sachen vorsehen, die an sich zum Bereich der Oberlandesgerichte gehören. Zentraler Gesichtspunkt für diese Fragen ist der der Gewährleistung der Rechtseinheit. Daneben spielt die Frage der Güte der Rechtsprechung eine gewisse Rolle, und zwar einmal in dem Sinne, ob den Revisionsgerichten die für eine lebensnahe Rechtsprechung erforderliche Stoffmenge gesichert ist, sodann in dem anderen, ob gewisse Strafsachen bei den Oberlandesgerichten ebenso gut aufgehoben sind wie beim Reichsgericht. Die hierzu erforderlichen Darlegungen gehen weit über den für die Besprechung der Revisionsgerichte zu ziehenden Rahmen hinaus. Es empfiehlt sich daher, sie in einem besonderen Abschnitt von dem maßgebenden Gesichtspunkt der Rechtseinheit heraus zu behandeln und hierbei die Gesamtentwicklung der neueren Strafgerichtsverfassung zu berücksichtigen.

6. Jugendsachen. § 10.

Nach dem JGG in Verbindung mit der Emminger-VO[371]) ergab sich für die sachliche Zuständigkeit folgendes Bild:

Zuständigkeit 1. Instanz	Rechtsmittel	
	Berufung	Revision
I. Einzelrichter (Jugendrichter) z. Erlaß d. Strafbefehls (§ 407 StPO), dagegen nicht auf Einspruch gegen Strafbefehl, nicht im Verfahren auf polizeiliche Strafverfügung,[372]) nicht im Schnellverfahren nach § 313 StPO,[373]) soweit das Landesrecht es zulässigerweise anordnet.[374])	Kleine Strafkammer[375]) (1 Richter u. 2 Schöffen)	OLG (drei Richter)

371) Die VO hatte das JGG formal nicht abgeändert und angepaßt (über die Gründe hierfür vgl. Hartung ZStW 1931, 907), sachlich aber erheblichen Einfluß ausgeübt, woraus sich eine Reihe von Schwierigkeiten ergaben (vgl. Hartung Recht 1924, 195; ders. JW 1925, 888).

372) Streitig; wie im Text Francke JGG 1926 V zu § 17; Kohlrausch StPO und GVG 1927, 3 zu § 25 GVG, 2 zu § 416 StPO; a. M.: Schäfer-Hartung, Strafrecht und Strafprozeß 2. Aufl. II, 334, 383; Hartung ZStW 1931, 907.

373) Heß, Jugendwohlfahrtsrecht 1926, 6A zu § 17 JGG.

374) Für Preußen § 19 ForstDG, § 49 FeldPolG v. 21. 1. 1926 (GS. 83).

375) Francke V zu § 19.

Zuständigkeit 1. Instanz	Rechtsmittel	
	Berufung	Revision
II. Kleines Jugendgericht (1 Jugendrichter und 2 Jugendschöffen) alle Delikte, mit Ausnahme der zu I. genannten landesrechtlichen und der zu IV. genannten, die bei Erwachsenen vor das Reichs- oder Schwurgericht gehören würden.	große Strafkammer (3 Richter u. 2 Schöffen)	OLG
III. Erweitertes Jugendgericht (1 Jugendrichter, 1 weiterer Amtsrichter und 2 Jugendschöffen[376]) wie zu II. bei Antrag der StA aus § 29 Abs. 2 GVG.	große Strafkammer	RG (5 Richter), falls ausschl. Verletzung landesrechtlicher Norm gerügt wird: OLG.
IV. Großes Jugendgericht (2 Jugendrichter und 3 Jugendschöffen) Für die Delikte, die bei Erwachsenen zur Zuständigkeit des Reichsgerichts (auch der abgeleiteten des Oberlandesgerichts) und der Schwurgerichte gehören (§ 17 Abs. 1 Satz 3 JGG).	große Strafkammer	RG bzw. OLG.

Es bestanden mithin erhebliche Unterschiede bei der sachlichen Zuständigkeit zwischen Erwachsenen und Jugendsachen. Der E I[377]) ist der Auffassung, daß für diese Unterschiede ein innerer Grund nicht vorhanden sei, und daß das Jugendgericht (Schöffengericht) der Entlastung von Bagetellsachen bedürfe, die dem Einzelrichter überwiesen werden könnten.[378]) Er überträgt daher seine Regelung der Zuständigkeit für

376) Die Zuziehung eines zweiten Richters wird für zulässig erachtet. Vgl. Heß 6Ac zu § 17; Hartung JW 1925, 888 mit weiteren Angaben.

377) Hier können nur die Grundzüge der sachlichen Zuständigkeit dargestellt werden; insbesondere müssen die Änderungen im Verfahrensrecht und im materiellen Jugendstrafrecht außer Betracht bleiben. Wegen der — wichtigen — Erweiterung des Kreises der Personen, die vor die Jugendgerichte gebracht werden können, auf die sog. Halberwachsenen s. oben S. 31 Anm. 121.

378) Begr. S. 98.

Erwachsenensachen auf die Jugendsachen (Art. 68 Ziff. 12b = § 17 JGG). Dabei ist nur folgendes hinzuzufügen: Eine Zuständigkeit des Einzelrichters für Privatklagesachen ist nicht gegeben, da Privatklagen gegen Jugendliche unzulässig sind (§ 38 JGG). Die erstinstanzlichen Reichs- und Schwurgerichtssachen werden vor dem erweiterten Jugendgericht abgeurteilt; das große Jugendgericht wird aufgehoben (Ziff. 12c).

Der E II hält in den hier interessierenden Punkten an dieser Regelung fest. Daß er die Einzelabgrenzung der Zuständigkeit — wie bei den einzelnen Gerichtskörpern bereits hervorgehoben worden ist — gegenüber dem E I etwas verändert, muß sich naturgemäß auch hier auswirken.

Die Gesetzgebung der Folgezeit hat den Gedanken der Angleichung der sachlichen Zuständigkeit in Erwachsenen- und Jugendsachen verwirklicht. Naturgemäß weist die Einzelausgestaltung wesentliche Unterschiede zu der der Entw. auf, weil der Gesetzgeber in der Frage der Zuständigkeit überhaupt andere als die von den Entwürfen vorgezeichneten Wege eingeschlagen hat. Art. 9 Erster Teil Kap. I der NotVO. vom 14. 6. 1932 (RGBl. I, 285) bestimmt, daß der Jugendrichter ohne Zuziehung von Schöffen in demselben Umfange zuständig ist, in dem nach dem GVG der Einzelrichter zu entscheiden hat.[379]) Da die VO das erweiterte Schöffengericht allgemein aufhebt (Art. 1, Ziff. 3 aaO.),[380]) kam damit auch das erweiterte Jugendgericht in Fortfall.[381]) Eine Zuständigkeit der erstinstanzlichen Strafkammer für Jugendsachen kam auch nach der VO nicht in Betracht, weil nach § 17 Satz 2 JGG, der insoweit nicht abgeändert worden ist, Jugendgerichte die Schöffengerichte sind (zu denen nach Art. 9 der VO nunmehr der Einzelrichter hinzutritt); die bei Erwachsenen vor der erstinstanzlichen Strafkammer zu verhandelnden Sachen urteilt bei Jugendlichen das kleine Jugendgericht ab.[382]) Mithin sind nach der VO drei Gerichte in erster Instanz zuständig: Der Jugendrichter allein (im Umfange des Einzelrichters in Erwachsenensachen ohne die Privatklagesachen), das kleine Jugendgericht (im Umfange des Schöffengerichts und der Strafkammer I. Instanz), das große Jugendgericht (für die bei Erwachsenen zur erstinstanzlichen Zuständigkeit des Reichsgerichts oder Schwurgerichts gehörigen Sachen).

Durch die Gesetzgebung der jüngsten Zeit ist diese Regelung insofern abgeändert worden, als nunmehr nach Art. IV § 6 des Ges. v. 24. 4. 1934 (RGBl. I, 341) in Fällen des Hoch- und Landesverrats Jugendliche vom Volksgerichtshof (bzw. dem delegierten OLG) abgeurteilt werden.[383])

---

379) Vgl. dazu Koffka JW 1932, 1933: Es sei nicht einzusehen, aus welchen Gründen der besonders ausgewählte Jugendrichter nicht in der Lage sein solle, geringfügige Vergehen Jugendlicher allein abzuurteilen.

380) S. oben S. 62.

381) Löwe-Rosenberg 1934, 4b zu § 24 GVG.

382) Löwe-Rosenberg 4b zu § 24 GVG.

383) Vgl. dazu die amtl. Begr. Deutsche Justiz 1934, 598: Das geltende

Die Zuständigkeit des großen Jugendgerichts beschränkt sich mithin auf die bei Erwachsenen vor das Schwurgericht gehörigen Sachen.

C. Übersicht über die Rechtsentwicklung unter dem Gesichtspunkte der Rechtseinheit in Strafsachen.

§ 11.

1. Grundsätzliches zur Frage der Rechtseinheit.

Schon der Gesetzgeber der Reichsjustizgesetze hatte erkannt, daß die Rechtseinheit in Deutschland nicht schon durch die Tatsache des neuen einheitlichen Reichsrechts gewährleistet sei, daß es vielmehr Maßnahmen organisatorischer Natur bedürfe.[384]) Die wesentlichste Maßnahme dieser Art war die Einrichtung des in einem obersten Gericht für das ganze Reich gipfelnden Instanzenzuges.[385]) Da das Reichsgericht jedoch in mehreren Senaten entschied, mußte die Einheitlichkeit der Rechtsprechung auch innerhalb dieses Gerichts sichergestellt werden. Der Gesetzgeber suchte dieses Problem zu lösen durch die Vorschriften der §§ 136, 138 GVG,[386]) wonach die Senate an die Entscheidungen des Reichsgerichts gebunden sind und bei beabsichtigter Abweichung die Rechtsfrage größeren Spruchkörpern — den vereinigten Zivil- oder Strafsenaten oder dem Plenum — vorzulegen haben.[387])

Recht durchbreche ohne zwingende Veranlassung den Grundsatz, daß Angriffe gegen den Bestand des Reiches von wenigen oberen Gerichten abgeurteilt werden sollen. Es werde neuerdings immer wieder, namentlich bei den Umsturzbestrebungen, versucht, Jugendliche vorzuschicken und zur Erfüllung bes. gefährlicher Aufgaben zu gewinnen. Auch Jugendsachen würden daher zweckmäßig den Gerichten zugewiesen, die ihren Gesamtverlauf zu überblicken vermögen.

384) Material bei David JW 1924, 274; Gerland GerS. 1931, 97.

385) Dabei kann hier offen bleiben, ob das Rechtsmittel der Revision in Zivil- und Strafsachen nach Absicht des Gesetzgebers in erster Linie der richtigen Rechtsfindung im Einzelfall oder der Erhaltung der Rechtseinheit dienen sollte; vgl. dazu Mannheim, Beiträge zur Lehre von der Revision usw. S. 21 ff., bes. 29 ff. Walsmann Jud. II, 64; Lauterjung, Die Einheit der Rechtsprechung usw. S. 35 f. mit weit. Angaben. Darüber, daß die Konzentration des Rechtsmittels beim RG der Rechseinheit dienen sollte, besteht kein Streit. Vgl. Schiffer DJZ. 1931, 655.

386) Ergänzend: §§ 41, 45 AGG. Über ähnliche Vorschriften des Reichs- und Landesrechts, bes. für die obersten Gerichte in öffentl.-rechtl. Angelegenheiten, s. Lauterjung aaO. S. 17 ff.

387) Über die praktische Wirksamkeit dieser Vorschriften („horror pleni"): Roesener, Rechtseinheit u. horror pleni; Fuchs LZ 1927, 83 ff.; Köhler RG-Festschrift V, 159 ff.; Lobe, 50 Jahre RG S. 27 ff.; v. Weber, Rechtseinheit usw. S. 8 ff.; Lauterjung aaO. S. 44 ff., bes. 73 ff. — Über neuere Reformbestrebungen, bes. im Zusammenhang mit der Einführung des ADStGB s. Gerland GerS. 1931, 116 ff.; Verh. des 36. DJT Bd. I S. 1 ff. (Lobe), Bd. II S. 143 ff. (Reichsanwalt Neumann; Winterstein; Gerland). Über das Problem der deutsch-österr. Rechtseinheit s. die eben Genannten, ferner Gerland DJZ 1931, 1114 f., v. Weber aaO. S. 23 ff.

Indessen war es weder technisch möglich, noch im Interesse der Rechtseinheit wünschenswert,[388]) sämtlichen bei den Gerichten anhängigen Sachen den Weg zum Reichsgericht zu eröffnen. Es mußten daher auch die Instanzgerichte, insbesondere die Oberlandesgerichte, zu Rechtsmittelendgerichten bestellt werden. Damit ergab sich die Frage, wie eine einheitliche Auslegung des Rechts zwischen den obersten Gerichten gewährleistet werden sollte. Für das Gebiet der Zivilsachen hat der Gesetzgeber sie nicht grundsätzlich, sondern nur auf Teilgebieten[389]) gelöst, insbesondere für die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und die Grundbuchsachen durch die §§ 28 Abs. 2 FGG,[390]) 79 Abs. 2 GBO,[391]) die eine Bindung der Oberlandesgerichte an die Entscheidungen der anderen Oberlandesgerichte und des Reichsgerichts und bei beabsichtigter Abweichung eine Pflicht zur Vorlage der weiteren Beschwerde an das Reichsgericht vorsehen.

2. Übersicht über die Entwicklung der ord. Zuständigkeit des Reichsgerichts bis zur Emminger-VO.

Für das Gebiet der Strafsachen fehlt — abgesehen von § 27 DAuslGes. — jede Regelung. Die praktische Bedeutung dieses Umstandes hängt davon ab, in welchem Maße die Revision vom Reichsgericht an die Oberlandesgerichte dezentralisiert wird. Das Fehlen einer solchen Vorschrift war daher vertretbar unter der Herrschaft des GVG ursprünglicher Fassung, die lediglich die kleine Kriminalität (nämlich die Übertretungen und die am leichtesten liegenden Vergehen) in letzter Instanz den Oberlandesgerichten zuwies, mithin dem Reichsgericht einen überragenden Einfluß einräumte. Es wurde bedenklicher — und zwar in zunehmendem Maße — nach der Novelle vom 5. 6. 1905, den Bundesratsverordnungen vom 4. 6. und 7. 10. 1915, dem Kriegsgesetz vom 21. 10. 1917 und besonders unter dem Entlastungsgesetz vom 11. 3. 1921, die nach und nach fast die gesamte mittlere und einen Teil der schweren Kriminalität der erstinstanzlichen Zuständigkeit der Strafkammer und damit der letztinstanzlichen Rechtsprechung des Reichsgerichts entzogen.[392]) Diese Ent-

388) Gerland GerS. 1931, 99; Schiffer DJZ 1931, 655.

389) Wichtige Gebiete fehlen; s. dazu Schiffer Die Deutsche Justiz S. 255 einerseits, Begr. zum Entw. eines Gesetzes zur Wahrung der Rechtseinheit (Drucks. des Reichsrats Tagung 1926 Nr. 39) und Grünhut, Jud. II, 141 f. andererseits.

390) Die Ansichten über die Bewährung dieser — für die spätere Rechtsentwicklung wichtigen — Vorschrift gehen auseinander: Günstig Amtl. Begr. zum Entw. eines Gesetzes zur Wahrung der Rechtseinheit (Drucks. des Reichsrats Tagung 1926 Nr. 39) S. 4 f., v. Weber aaO. S. 22; Kritisch Nöldeke DJZ 1920, 175, vgl. auch Goldschmidt ZStW 1920, 589; scharf ablehnend Wach DJZ 1920, 486 (die Publikationen der Entsch. in FGG-Sachen wimmelten von widersprechenden Beschl. der OLG, und nur ganz vereinzelt sei ein Beschl. des RG anzutreffen).

391) Weitere Vorschriften dieser Art bei Lauterjung aaO. S. 20 ff.

392) S. Gerland GerS. 1931, 102 ff.

wicklung gipfelte in der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. 1. 1924.[393]) Sie wirkte auf den Aufgabenkreis des Reichsgerichts in folgender Richtung ein:

1. Sie beseitigte die Strafkammer als Gericht 1. Instanz und überwies ihre Aufgaben dem Amtsgericht (Einzelrichter und Schöffengericht). Die Strafkammer blieb Gericht 2. Instanz. Die Revision gegen Berufungsurteile gelangte an das Reichsgericht nur dann, wenn im 1. Rechtszuge das erweiterte Schöffengericht geurteilt hatte, im übrigen an die Oberlandesgerichte. Die Zuziehung des 2. Richters zum Schöffengericht hing von dem Antrag der Staatsanwaltschaft ab und sollte nach dem Willen des Gesetzgebers und wohl auch nach dem Gesetzeswortlaut[394]) nur ausnahmsweise erfolgen. Damit mußte der breite Strom der Revisionen, der von der Strafkammer alten Rechts her an das Reichsgericht gelangte, im wesentlichen versiegen. Überdies wurde die Zuständigkeit des Einzelrichters gegenüber dem Schöffengericht beträchtlich, und zwar bis in das Gebiet der schweren Kriminalität ausgedehnt;[395]) ein Umstand, der seinerseits wieder auf die Zuständigkeit des Reichsgerichts von Einfluß sein mußte.

2. Die Zuständigkeit des Schwurgerichts wurde zu Gunsten des Amtsgerichts eingeschränkt, insbesondere für die Verbrechen der Notzucht im Falle des § 177 StGB, der Falschmünzerei und des Raubes (außer im Falle des § 251 StGB.). Andererseits muß anerkannt werden, daß die Zulassung der materiell-rechtlichen Rüge gegen Schwurgerichtsurteile — Folge der Umwandlung des Schwurgerichts in ein großes Schöffengericht — den Einfluß des Reichsgerichts auf materiellrechtlichem Gebiet in Schwurgerichtssachen erheblich gestärkt hat.[396]), [397])

3. Sie schuf die Möglichkeit der Überweisung gewisser bisher zur ausschließlichen Zuständigkeit des Reichsgerichts in 1. Instanz gehöriger Strafsachen an die Oberlandesgerichte (§§ 120, 134 Abs. 2, 3 GVG).[398])

Trotz der hiernach weitgehenden Dezentralisation der Revision hat die VO davon abgesehen, die Übereinstimmung der Rechtsprechung zwi-

---

393) Erschöpfende Zusammenstellung der Kritik bis Anfang September 1924 bei Kronecker ZStW 1925, 421 Anm. 1, ergänzende Angaben bei Gerland GerS. 1931, 114 f., Anm. 56.

394) Siehe oben S. 59.

395) Siehe oben S. 35.

396) Richard Schmidt GerS. 1930, 8; Gerland DJZ 1931, 112 Anm. 1, 36. DJT II, 184, jedoch auch GerS. 1931, 107, Anm. 37; ferner Emminger Drucks. des Reichstags I. Wahlper. 1920 Bd. 361 S. 25 000.

397) Die Folge davon war, daß trotz Abnahme der Schwurgerichtssachen (infolge der verminderten Zuständigkeit) die Zahl der Revisionen konstant blieb; statist. Material bei Gerland GerS. 1931, 111 Anm. 46.

398) S. dazu Gerland DJZ 1931, 111 Anm. 3; derselbe 36. DJT II, 184 f.; derselbe GerS. 1931, 107 gegen Emminger aaO. S. 12501. Die praktische Gefährlichkeit dieser Vorschriften wird m. E. von Gerland überschätzt. — Lobe DJZ 1924, 86 billigt die Schaffung der Überweisungsmöglichkeit, verlangt aber die Zulassung der Revision an das RG.

schen den obersten Gerichten durch organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, weil ihr Schöpfer[399]) Emminger der Auffassung war, daß in den wesentlichen Fragen eine feste Praxis des Reichsgerichts vorliege, an die die Oberlandesgerichte sich halten würden.[400]) In der Kritik der Emminger-VO wurden denn auch allgemein und mit Nachdruck die in ihr liegenden Gefahren für die Rechtseinheit hervorgehoben,[401]) ja, namhafte Kritiker sagten die „Vernichtung einheitlicher Strafrechtspflege"[402]) voraus. Daneben spielte im Zusammenhang mit der Dezentralisation der Revision der Gesichtspunkt der Güte der Rechtsprechung eine Rolle. Die VO entziehe dem Reichsgericht — so wurde geltend gemacht —[403]) das große Anschauungsmaterial auf allen Einzelgebieten und beraube es der intensiven Fühlung mit der Praxis der Untergerichte, die es brauche, um das Rechtsleben und seine (wechselnden) Bedürfnisse kennen lernen und zutreffende Rechtssätze aufstellen zu können.

3. Auswirkungen dieser Entwicklung auf die Rechtseinheit.

Die Wirkungen der VO auf die Tätigkeit des Reichsgerichts waren in der Tat bedeutend. Die an das Reichsgericht gelangenden Revisionen (ohne die Schwurgerichtssachen) gingen im Jahre 1925 verglichen mit 1922 (1923 scheidet wegen der besonderen Verhältnisse der Hochinflation aus) auf etwa ein Zehntel zurück;[404]) in der Folgezeit stiegen sie allerdings, insbesondere unter dem Einfluß der — eine stärkere Inanspruchnahme des erweiterten Schöffengerichts — empfehlenden — preuß AV vom 17. 7. 1925 (JMBl: 261)[405]) nicht unerheblich an,[406]) ohne jedoch nur entfernt die frühere Zahl zu erreichen. Bedenklicher waren die Wirkungen unter regionalen Gesichtspunkten.[407]) Das der Staatsanwalt-

---

399) Wie Gerland in der Dtsch. Strafr.Gesellschaft GerS. 1929, 288, Lobe DJZ 1924, 85 und Kohlrausch das. 415 berichten.

400) Unter dem Gesichtspunkt der Rechtseinheit von Bedeutung ist auch die Herabsetzung der Richterzahl bei den obersten Gerichten (siehe oben S. 71 ff.).

401) Oetker GerS. 1924, 390 ff.; Nagler das. S. 435 ff.; David JW 1924, 274; ders., Praejudiz S. 29 f.; ders. LZ 1924, 147 f.; Ebermayer LZ 1924, 56 f.; Lobe DJZ 1924, 84 f.; RGR Rosenberg DJZ 1924, 262 f. a. M. Emminger aaO. S. 12500; ruhige Beurteilung auch bei Hartung Recht 1924, 134.

402) RGR Rosenberg, Kohlrausch, Alsberg JW 1924, 1655 ff.

403) RGR Rosenberg JW 1924, 1656; Alsberg JW 1925, 890; Winterstein 36. DJT II, 172; so schon zum Entw. 1920 Ebermayer ZStW 1920, 38.

404) Stat. Material bei Gerland GerS. 1931, 110.

405) S. dazu Hartung JW 1926, 1102 und oben S. 59.

406) Gerland aaO.; nach Bumke DJZ 1931, 857 betrugen 1930 die an das RG gelangten Strafkammersachen 3158, also etwa die Hälfte der Zahl des Jahres 1922. Über eine spätere, eine gewisse Einschränkung der Anrufung des erw. SchG erstrebende (unveröff.) pr. Min.-Verfügung und ihre Auswirkung s. oben S. 59 ff.

407) Zum folgenden s. Gerland GerS. 1931, 112 ff. mit statist. Ang.

schaft und damit letzten Endes den Landesjustizverwaltungen eingeräumte freie Ermessen bei der Anrufung des erweiterten Schöffengerichts wirkte sich dahin aus, daß in einer Reihe kleinerer deutscher Länder die Revisionstätigkeit des Reichsgerichts (abgesehen von den Schwurgerichtssachen) fast völlig aufhörte.

Dennoch ist die Befürchtung einer Vernichtung einheitlicher Strafrechtspflege nicht gerechtfertigt worden.[408]) Die ideelle Kraft der reichsgerichtlichen Rechtsprechung und das Gefühl für die Wichtigkeit der Rechtseinheit war bei den Oberlandesgerichten doch so stark, daß sie sich jedenfalls in der großen Linie den vom Reichsgericht entwickelten Sätzen angeschlossen haben.[409])

Immerhin haben sich im einzelnen Divergenzen herausgebildet, zahlreich genug, um die Aufmerksamkeit des Gesetzgebers zu erfordern.[410]) Sie müssen als erheblich bezeichnet werden auf dem Gebiete des Strafprozeßrechts;[411]) sie sind (im Verhältnis zum Rechtsstoff) weniger erheblich, aber nicht unwesentlich auf materialrechtlichem Gebiet.[412]) Dabei handelt es sich in der Hauptsache um Meinungsverschiedenheiten zwischen den Oberlandesgerichten,[413]) weniger zahlreich, aber keineswegs selten[414]) um Abweichungen der Oberlandesgerichte von der Rechtsprechung des Reichsgerichts,[415]) in einer Reihe bekanntgewordener Fälle um Differenzen zwischen den Strafsenaten desselben Oberlandesgerichts.[416])

Wie man aber auch Zahl und Bedeutung der vorliegenden Diverenzen beurteilen mag: Übereinstimmung besteht darüber, daß die durch die

---

408) v. Weber, Rechtseinheit S. 20 f.; Gerland GerS. 1931, 113 f.; Bumke aaO., jetzt auch Löwe-Rosenberg 1934, 3d zu § 24 GVG.

409) v. Weber aaO., Grünhut Jud. II, 142.

410) Wobei auch die vor der Emminger-VO einbegriffen sind.

411) Vgl. die Zusammenstellung des RJust.Min. an Hand des Löwe-Rosenberg bei Gerland GerS. 1931, S. 140 Anm. 126a (in der der von Burczek DJZ 1931, 1377 f. erörterte Fall enthalten ist), die von Alfred Weber JW 1929, 2678 ff. unter lit. a—e mitgeteilten Fälle. Für die jüngste Zeit ferner Grebe JW 1933, 730 Text u. Anm. 6 (Divergenzen über die Zulässigkeit der Beschwerde gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse der Sondergerichte und über die Höhe der Verteidigergebühren).

412) Alfred Weber aaO. lit. i—l; die von Grünhut, Jud. II S. 146 Text u. Anm. 27, S. 147 Text u. Anm. 28 und Unger JW 1930, 2541 erörterten Fälle. Vgl. ferner Alfred Weber LZ 1928, 1673.

413) Der größere Teil der bei Alfred Weber, JW 1929 aaO. und Gerland aaO. angeführten Fälle; Grebe aaO.; Grünhut aaO. S. 146.

414) A. M. — m. E. zu Unrecht —: Ebermayer ZStW 1920, 37; wie im Text Gerland 36. DJT II, 186; Begr. E I 1929 S. 31 zu Art. 66 Ziff. 18; s. jedoch auch das. S. 29 zu Art. 66 Ziff. 5.

415) Alfred Weber, Gerland aaO., Grünhut aaO. S. 147.

416) Sämtliche bei Alfred Weber aaO. behandelten (Dresdner) Fälle. Unger aaO. (Kammergericht); vgl. auch Klee Goldt.Arch. 73, 288.

Emminger-VO geschaffene Möglichkeit[417]) einer Rechtszersplitterung eine sehr große ist. Davon geht auch der Entw. 1929[418]) aus Er fand diese Möglichkeit um so schwerwiegender, als er von der Einführung des ADStGB das Auftreten zahlreicher neuer Rechtsfragen erwartete, die dringend einheitlicher Beantwortung bedürfen würden.[419]) Er nahm das Problem der Rechtseinheit durch zwei Arten von Maßnahmen in Angriff.

4. Die Regelung im Entwurf I.

I. Die ordentliche Revisionszuständigkeit des Reichsgerichts.

Einmal erweiterte er die Zuständigkeit des Reichsgerichts als ordentliches Revisionsgericht.[420]) Er lockerte die Voraussetzungen für die Zuziehung des zweiten Richters zum Schöffengericht und stellte klar, daß sie beim Vorliegen dieser Voraussetzungen obligatorisch ist.[421]) Aus anderen Gründen,[422]) aber mittelbar mit der Wirkung einer stärkeren Inanspruchnahme des Reichsgerichts in der Revisionsinstanz, beschränkte er die Zuständigkeit des Einzelrichters.[423]) Andererseits entzog er dem Schwurgericht die Meineidssachen (vgl. § 24 Ziff. 3 lit. a mit § 80 GVG in der Fassung des Entw. mit der bisherigen Fassung), die den größten Teil der Schwurgerichtssachen ausmachen;[424]) indessen werden in diesen Fällen wohl meist die Voraussetzungen für die Anrufung des erweiterten Schöffengerichts vorliegen, sodaß praktisch hierdurch der Tätigkeitsbereich des Reichsgerichts keine ins Gewicht fallende Einbuße erleidet.[425])

II. Die außerordentliche Revisionszuständigkeit des Reichsgerichts und die Kritik dazu.

Sodann sah er eine Bindung der Oberlandesgerichte an die vom Reichsgericht und den anderen Oberlandesgerichten ausgesprochenen Rechtssätze und bei beabsichtigter Abweichung (unter gewissen Voraussetzungen auch ohne eine solche) die außerordentliche Vorlegung der

---

417) Rich. Schmidt GerS. 1930, 9; Höpler 35. DJT II, 608; Gerland 36. DJT II, 186.

418) S. oben Anm. 414.

419) S. oben S. 17.

420) Vgl. zum folgenden auch die Würdigung der Frage bei Richard Schmidt GerS. 1930, 8 f.

421) S. oben S. 60.

422) Begr. E I S. 27 r. Sp. u. oben S. 44.

423) Der Entw. erhöhte ferner wieder die Besetzung der Senate bei RG und OLG (s. oben S. 72), was gleichfalls mittelbar im Sinne der Stärkung der Rechtseinheit wirkt (oben S. 72, Anm. 366).

424) Siehe dazu Kern JW 1929, 2670 r. Sp.

425) Die Vorschrift des E I Art. 66 Ziff. 13 (große Strafkammer statt kleiner Strafkammer) bewirkt, wie Ziff. 16 klarstellt (irrig daher Klann Goldt. Arch. 73, 335), keine Änderung in der Revisionszuständigkeit.

Revision an das Reichsgericht vor. Hier fand der Entw. ein reiches Material an Reformvorschlägen[426]) vor.

a) die bisherigen Reformvorschläge.

Schon die Strafprozeßkommission[427]) hatte eine Bindung der Strafsenate der Oberlandesgerichte entsprechend den §§ 28 FGG, 79 GBO wenigstens für „allenfalls erwägenswert" gehalten. Der Regierungsentwurf von 1909[428]) — auch in der Fasung der Reichstagskommission[429]) — gab dieser Anregung keine Folge. Erst der amtliche Entw. eines Gesetzes zur Änderung des GVG von 1920 (Entw. Schiffer)[430]) nahm den Gedanken auf. Er schlug in Ziff. 46 folgenden § 123b[431]) [432]) vor:

Will ein Oberlandesgericht bei der Entscheidung über eine Rechtsrüge in einer Strafsache von einer Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts oder des Reichsgerichts abweichen, oder hält es eine Entscheidung des Reichsgerichts zur Klärung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zur Wahrung der Rechtseinheit für geboten, so hat es unter Begründung seiner Auffassung die Entscheidung des Reichsgerichts über die streitige Rechtsfrage einzuholen.

Die Entschließung des Oberlandesgerichts ist den am Strafverfahren Beteiligten und dem Verteidiger bekanntzumachen.

---

426) Hier können nur die amtl. oder amtl. veranlaßten Entw. erwähnt werden. Wegen der sonstigen, zahllosen Vorschläge vgl. Grünhut Jud. II, 139 ff., 149 ff., Lauterjung, Die Einheit usw. S. 81 ff. Aus neuerer Zeit etwa Schiffer, Entw. eines Gesetzes zur Neuordnung des Deutschen Rechtswesens (Bln. 1928), bes. dort § 26 und Begr. hierzu S. 33 f.; Blomeyer-Gerland-Zeiler, Entw. eines Ges. zur Förderung der Rechtssicherheit, DJZ 1931, 1348 ff.

427) Prot. I, 498.

428) Drucks. des Reichstags Nr. 1310 der 12. Leg.Per. I. Session 1907/1909; auch abgedruckt in „Abänderungsvorschläge des Deutschen Anwaltvereins usw." Leipzig 1910; Der ursprüngliche Reg.Entw., erschienen als Buch bei Liebmann, Berlin 1908, enthält darüber gleichfalls nichts.

429) Drucks. des Reichstags Nr. 638 der 12. Leg.Per. II. Session 1909/1911.

430) Lit.-Zusammenstellung bei Kern, Lit.-Bericht usw. ZStW 1920, 653 ff., Goldschmidt, Die Kritiker usw. ZStW 1920, 569 ff. (mit Auseinandersetzungen); aus der später entst. Literatur etwa v. Hippel, ZStW 1920, 755, Goldschmidt, ZStW 1922, 416, ders., DJZ 1928, 1137 ff.

431) Zum Verständnis dieser verhältnismäßig weitgehenden Vorschrift ist zu bemerken, daß der Entw. die (ordentl.) Revisionszuständigkeit des RG in einer weder vorher noch nachher bekannten Weise beschränkte. An das RG gelangten lediglich die Rechtsrügen (Revisionen) gegen Urteile der SchwG (§ 136 Ziff. 2), der Strafk. und AG nur dann, wenn die StA im Einvernehmen mit dem ORA es beantragte (§ 136 Ziff. 3).

432) Aus der Kritik zu den §§ 123b, 136 Ziff. 3: v. Hippel ZStW 1920, 20 ff., Lucas DJZ 1920, 332 f., Wach DJZ 1920, 485 f., Wunderer LZ 1920, 92 Anm. 14 (scharf ablehnend); Ebermayer ZStW 1920, 37 ff., Nöldeke DJZ 1920, 175; Heinze DJZ 1920, 18 ff. (kritisch); v. Miltner LZ 1920, 87 ff. (im ganzen günstig) und zu allen Goldschmidt ZStW 1920, 589 ff., bes. 590. — Wichtig für die spätere Rechtsentwicklung (insbes. den E II) die Verbesserungsvorschläge Hartungs, Recht 1924, 136 ff. Die dort erörterten Gesichtspunkte werden bei Behandlung des E I und E II berücksichtigt werden.

Das Reichsgericht beschließt ohne mündliche Verhandlung. Der Oberreeichsanwalt ist zuvor mit seinen schriftlichen Anträgen zu hören.

Die Entscheidung des Reichsgerichts ist in der zu entscheidenden Sache bindend.

Der Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Strafgerichte von 1922 (Entw. Radbruch)[433]) enthielt in Art. II Ziff. 36 folgenden § 123a:

Hält das Oberlandesgericht bei der Entscheidung über eine Revision in einer Strafsache zur Klärung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung eine Entscheidung des Reichsgerichts für geboten, so hat es die Sache unter Begründung seiner Auffassung dem Reichsgericht vorzulegen.

Der Beschluß über die Vorlegung und die Stellungnahme des Oberlandesgerichts sind der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten bekanntzumachen.

Das Reichsgericht entscheidet über die Rechtsfrage nach Anhörung des Oberreichsanwalts ohne mündliche Verhandlung.

Die Entscheidung ist für das Oberlandesgericht in der zu entscheidenden Sache bindend.

Wörtlich die gleiche Bestimmung enthielt der Entwurf in der Fassung, in der er 1923 (Entw. Heinze)[434]) an den Reichstag gelangte (Art. II Ziff. 39). — Eine umfassende Regelung des Problems der Rechtseinheit erstrebte der Entwurf eines Gesetzes zur Wahrung der Rechtseinheit von 1926.[435]) Hier interessiert nur der im II. Abschnitt[436]) (Rechtseinheit auf dem Gebiete des Strafrechts) stehende § 8:

Will ein Oberlandesgericht als Revisionsgericht bei der Auslegung einer reichsrechtlichen Bestimmung des Strafrechts von einer Entscheidung des Reichsgerichts oder eines anderen Oberlandesgerichts abweichen, so hat es die Revision unter Begründung seiner Rechtsauffassung dem Reichsgericht vorzulegen. Der Beschluß über die Vorlegung ist den Beteiligten bekannt zu machen. Über die Revision entscheidet das Reichsgericht.

b) Die Vorschläge des Entwurfes I.

Nach diesen Vorbildern schlägt nun der E I in Art. 66 Ziff. 18 folgenden § 122a[437]) vor:

Will ein Oberlandesgericht als Revisionsgericht bei der Auslegung einer strafrechtlichen Bestimmung des Reichsrechts von einer Entscheidung des Reichs-

---

433) Abgedr. im Reichsanzeiger 1922 Nr. 157; allgemeines bei Löwe-Rosenberg 1927, Einleitung S. 26; Lorenz JW 1929, 2668; eingehend bei Dohna JW 1923, 337 ff. und Alsberg das. 339 ff.

434) Abgedr. Drucksachen des Reichstags I. Wahlper. 1920 Bd. 378 Anlagen, Drucks. Nr. 5884, S. 6983 ff. Vgl. Löwe-Rosenberg und Lorenz aaO.; Gerland GerS. 1931, 109 Anm.: 39 mit weiteren Angaben.

435) Drucks. des Reichsrats, Tagung 1926 Nr. 39. Hierzu Schiffer, Deutsche Justiz S. 254 ff.; Hofacker GerS. 1926, 267 ff.; Gerland GerS. 1931, 117 f., 141 f.

436) I. Abschnitt: Rechtseinheit innerhalb des RG (Reform des Plenarverfahrens), III. Abschnitt: Weitere Vorschriften zur Wahrung der Rechtseinheit auf dem Gebiete des öff. Reichsrechts (Reichsspruchgericht zum Ausgleich von Divergenzen zwischen den obersten Gerichten des Reichs und der Länder), IV. Abschnitt: Gemeinsame Best. zum I. und III. Abschn. (Prozessuales).

437) Wenn die Begr. (S. 31) sagt, die Vorschrift schließe sich eng an § 123b

gerichts oder eines anderen Oberlandesgerichts abweichen, so hat es die Revision unter Begründung seiner Rechtsauffassung durch die Staatsanwaltschaft dem Reichsgericht vorzulegen. Dasselbe gilt, wenn eine Rechtsfrage des Reichsrechts von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden ist, zu der das Reichsgericht noch nicht Stellung genommen hat.

Der Beschluß über die Vorlegung ist den Beteiligten bekannt zu machen.

Über die Revision entscheidet das Reichsgericht.

c) Die Kritik zum Entwurf I.

In der Kritik fand die Grundtendenz des § 122a überwiegende Zustimmung,[438]) Ablehnung naturgemäß bei denen, die in der Bindung an obergerichtliche Praejudizien eine Gefahr für die freie Fortentwicklung des Rechts[439]) und die Entfaltung der Persönlichkeit des Unterrich-

---

des Entw. 1920 an, so ist das zumindest ungenau. Die Unterschiede sind doch recht erheblich: I. bez. der Voraussetzungen für die Vorlegung. a) E I verlangt Abweichung von einer Bestimmung des Reichsrechts, während nach Entw. 1920 auch Landesrecht in Betracht kommt, b) E I verlangt strafrechtl. Bestimmung, während nach Entw. 1920 Abweichung auf jedem Rechtsgebiet genügt, c) für den Fall der Vorlegung ohne beabsichtigte Abweichung verpflichtet E I das OLG zur Vorlegung dann, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzl. Bedeutung vorliegt und das RG sie noch nicht entschieden hat, während nach dem Entw. 1920 hinzukommen muß, daß das OLG eine Entscheidung des RG zur Wahrung der Rechtseinheit für geboten hält (!). II. bez. des Verfahrens. Nach E I entscheidet das RG über die Revision, nach Entw. 1920 nur über die Rechtsfrage, was für die wissenschaftlich-prozessuale Erfassung und die Praktikabilität (s. unten S. 89) einen erheblichen Unterschied macht. — Näher verwandt ist E I mit Entw. 1926, der sich nur insofern unterscheidet, als ihm die Vorlegung ohne beabsichtigte Abweichung unbekannt ist (irrig daher Gerland GerS. 1931, 141 f., der Entw. 1926 sei insofern weiter, als er Dissens in jeder Frage des Reichsrechts, nicht bloß — wie E I — des Reichsstrafrechts genügen lasse. Das Gegenteil ergibt sich aus dem Text des § 8 Entw. 1926. Der Irrtum ist wohl veranlaßt durch die fehlerhafte Fassung der amtl. Begr. zum Entw. 1926 zu § 8 S. 4 und 5). Daß die Vorlegung durch Vermittlung der Staatsanwaltschaft zu erfolgen hat, gilt — für E I 1929 ausdrücklich bestimmt — m. E. auch für Entw. 1926.

438) Z. B. R. Schmidt GerS. 1930, 9 und der dort S. 10 Anm. 1 zit. Feisenberger; Alfred Weber JW 1929, 2678; Kern JW 1929, 2670; v. Weber, Rechtseinheit usw. S. 21 f.; Siegert ZStW 1931, 399; Klee Goldt.Arch. 73, 287.

439) Beling DJZ. 1929, 1170: Man bringe „dem Götzen der Dauerhaftigkeit und Einheitlichkeit der Rechtspr. eine viel zu große Verehrung entgegen", es sei wichtiger, „die Praxis vor Einrosten zu schützen"; Köhler GerS. 1929, 288: Durch § 122a werde „ein zwar recht unsicherer, aber im ganzen sehr starrer und mechanischer Präjudizienkult" geschaffen; nach dem Bericht von R. Schmidt GerS. 1930, S. 10 Anm. 1 über die mehrfach erwähnte Tagung der strafrechtl. Gesellschaft haben sich auch Gerland (? vgl. den Bericht in GerS. 1929, 288, ferner die ganz gegenteilige Stellungnahme Gerlands in GerS. 1931, 97 ff., bes. 126, 140, 149 DJZ 1931, 1111 ff., 36. DJT II, 186 ff.), v. Weber (? vgl. Rechtseinheit usw. S. 21 f.) und Hegler aus dem Gesichtspunkt des Rechtsfortschritts gegen eine stärkere Bindung der OLG ausgesprochen. — Aus der Kritik zum Entw. 1920 bes. v. Hippel ZStW 1920, 24. — Grundsätzliches bei Mannheim, Beiträge zur Lehre usw. S. 209 f. mit Wiedergabe cha-

ters[440]) sehen. Unter denen, die den Gedanken der Rechtseinheit und -sicherheit höher stellen, herrschen wieder Meinungsverschiedenheiten darüber, ob der E I den rechten Weg zu diesem Ziel einschlägt. Die Mehrheit findet gegen das dem E I in dieser Frage zugrundeliegenden Prinzip — grundsätzliche Beibehaltung der bisherigen Dezentralisation der Revision und, unter gewissen Voraussetzungen, außerordentliche Vorlegung der Revision an das Reichsgericht — nichts zu erinnern.[441]) Einige Kritiker dagegen sind der Auffassung, daß auf diesem Wege wirkliche Rechtseinheit überhaupt nicht erzielt werden könne und sehen die Lösung des Problems in der straffen Konzentration der Revision beim Reichsgericht.[442]) Beide Gruppen sind jedoch darin einig, daß jedenfalls die Voraussetzungen für die Vorlegungspflicht nach Abs. 1 Satz 1[443]) der Erweiterung fähig seien und bedürften und lehnen daher die Bemerkung der amtlichen Begründung,[444]) „durch diese Bestimmungen (des § 122a) sei der letzte Schritt zur Sicherung einer einheitlichen Auslegung des Reichsrechts in Strafsachen getan", als unzutreffend ab.[445])

Die Kritik im einzelnen[446]) bezieht sich einmal auf die — gegen Abweichung durch die Oberlandesgerichte — geschützten Rechtsmaterien. Hier wird bemängelt, daß § 122a sich nur auf das mate-

---

rakteristischer Formulierungen; vgl. auch Lauterjung, Einheit der Rechtsprechung usw. S. 81.

440) Katzenstein JR 1929, 80 (zu den Schiffer'schen Vorschlägen): Es bestehe die Gefahr, daß die Spruch-Kartothek an Stelle des Richters trete. Sehr kraß v. Hippel aaO.: Die OLG würden „Nachbeter, höchstens Gutachter des RG" (S. 24) und „Urteilsautomaten" (S. 25). Gegen ihn Goldschmidt ZStW 1920, 589.

441) S. die Anm. 455 Genannten, außerdem Grünhut Jud. II, 156. Noch weitergehend (schon vor dem E I) Lobe 35. DJT II, 564 (unter E VII), 585 ff., 704 (Revision solle grundsätzlich an OLG, an RG nur in besonders geeigneten Fällen durch OLG oder ORA gelangen).

442) Gerland DJZ 1931, 1113, GerS. 1931, 150 ff., 36. DJT II, 181 ff.; zustimmend Winterstein 36. DJT. II, 169 ff.; vgl. auch schon Alsberg JW 1924, 1659; vermittelnd Oetker GerS. 1924, 390 f. Siehe ferner unten S. 94 f.

443) An einer zutreffenden Begriffsbildung fehlt es noch. Nach Mannheim, Beiträge usw., S. 212 Anm. 2, unterscheidet Stern, Die Rechtsmittel im künftigen Strafprozeß usw. (ungedr. Frankf. Diss. u. Preisschrift der Adickes-Stiftg. 1923?) S. 164 — ich habe die Schrift selbst nicht einsehen können — zwischen „Abweichungsbegehr" und „Erkundigungsbegehr" (dies, wenn noch keine höchstgerichtliche Entscheidung vorliegt). Der letzte Begriff, offenbar an Hand des Entw. 1920 § 123 b gebildet, paßt für E I nicht, da hier keine Erkundigung über eine Rechtsfrage eingezogen, sondern die Revision dem RG. vorgelegt wird. Weitere Gesichtspunkte gegen Stern bei Mannheim aaO.

444) S. 31 zu Art. 66 Ziff. 18.

445) Wex JW 1930, 890; Gerland GerS. 1931, 143; Winterstein 36. DJT II, 167, 169.

446) Eine erschöpfende Kommentierung dieser Vorschrift ist hier nicht beabsichtigt, sondern im wesentlichen nur eine Wiedergabe der Kritik. Über die hierbei nicht erörterten Begriffe, insbes. den Begriff „Entscheidung" und „abweichen", vgl. das Schrifttum zu § 136 GVG (s. oben bes. Lauterjung aaO. S. 46 ff.),

rielle Strafrecht beziehe,[447]) dagegen das Prozeßrecht außer Acht lasse,[448]) das im Hinblick auf die Rechtseinheit besonders gefährdet sei.[449]) Darüber hinaus wird geltend gemacht, daß das Bedürfnis nach Rechteinheit für den ganzen Bereich des Reichsrechts bestehe.[450]) Freilich muß man fragen, ob sich nicht aus Abs. 1 Satz 1 in Verb. mit Satz 2 ein Vorlegungszwang bei beabsichtigter Abweichung auch für außerstrafrechtliche Rechtsfragen ergibt, wenigstens soweit sie von grundsätzlicher Bedeutung sind. Denn, wenn ein Vorlegungszwang in diesen Fällen — so könnte man folgern — schon dann besteht, wenn das Reichsgericht noch nicht entschieden hat, um wieviel mehr dann, wenn das Oberlandesgericht von einer ergangenen Entscheidung des Reichsgerichts abweichen will. Die Gegenmeinung führt in der Tat zu der Konsequenz,[451]) daß das Oberlandesgericht freier gestellt ist, wenn das Reichsgericht schon entschieden hat, während man doch — wie bei nichtgrundsätzlichen außerstrafrechtlichen Fragen — das Gegenteil erwarten sollte! Ja, es wäre in jenen Fällen nicht einmal zur Vorlage b e r e c h t i g t! Das arg. a maiori scheitert jedoch an dem klaren Wortlaut der vorgeschlagenen Bestimmung[452]) („strafrechtlichen Bestimmungen" in Abs. 1, „zu der das Reichsgericht noch nicht Stellung genommen hat" in Absatz 2). Fragt man nach dem Sinn dieser Regelung, so kann er m. E. nur der sein: Der E I legt bei grundsätzlichen Fragen Wert auf eine — man möchte sagen — prophylaktische Behandlung,[453]) mithin auf möglichst schnelle Herbeiführung einer klärenden Entscheidung des Reichsgerichts. Ist eine solche Entscheidung ergangen, dann will er nur auf dem besonders wichtigen Gebiet des Strafrechts — hier auch in minder wichtigen Rechtsfragen — ihre Beachtung (durch Abs. 1 Satz 1) erzwingen; im übrigen verläßt er sich auf die Autorität und die Überzeugungkraft des reichsgerichtlichen Spruchs.

---

§ 28 Abs. 2 FGG (S c h l e g e l b e r g e r, Die Gesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 3. Aufl. 1927 zu § 28), § 79 Abs. 2 GBO (s. etwa G ü t h e - T r i e b e l zu § 79). Ob freilich die Rechtsprechung des RG zu § 136 GVG, die, aus dem horror pleni geboren, mitunter zur Haarspalterei führt (vgl. D a v i d, Praejudiz S. 37), ohne weiteres zu übernehmen ist, mag hier offen bleiben.

447) W e x JW 1929, 890 hält anscheinend eine das Prozeßrecht einbeziehende Auslegung für möglich.

448) M a n n h e i m JW 1929, 2674 f.; G e r l a n d GerS. 1931, 142 (auch 143 und 150 Anm. 150); L a u t e r j u n g Einheit der Rechtsprechung usw. S. 21.

449) Oben S. 80 und G e r l a n d, GerS. 1931, 142.

450) G e r l a n d GerS. 1931, 150 Anm. 150.

451) G e r l a n d GerS. 1931, 142.

452) Die von G e r l a n d aaO. in der hier interessierenden Richtung als „unmöglich" bezeichnet wird.

453) Vgl. die im übrigen hier nicht sehr aufschlußreiche Begr. (S. 31 zu Art. 66 Ziff. 18): „Um zu verhindern, daß bei einer Rechtsfrage des Reichsrechts von grundsätzl. Bedeutung ein OLG zunächst eine Rechtsauffassung vertritt, die später vom RG nicht gebilligt werden kann. . ."

Die Kritik bezieht sich sodann auf die geschützten Gerichtskörper. Der E I berücksichtigt nicht die — in letzter Zeit häufigeren[454]) — Divergenzen zwischen den Strafsenaten desselben Oberlandesgerichts.[455]) Für die Regelung dieser Fälle werden zwei Möglichkeiten erwogen: Vorlegung an das Reichsgericht, wie in den übrigen Fällen des § 122a;[456]) Entscheidung der streitigen Rechtsfrage durch Spruchkörper innerhalb des Oberlandesgerichts entsprechend § 136 GVG.[457])

Endlich betrifft die Kritik die durch die Vorschrift belasteten Gerichtskörper. Die Bindung nach Abs. 1, Satz 1 und der Vorlegungszwang nach Satz 1 und 2 tritt — wie in allen früheren Entw. — nur ein, wenn das Oberlandesgericht als Revisionsgericht entscheidet, dagegen nicht, wenn es als Gericht erster Instanz[458]) oder als Beschwerdegericht tätig wird; dies, obwohl zahlreiche Streitfragen des Prozeßrechts — so wird geltend gemacht[459]) — häufig nur im Beschwerdeverfahren zum Austrag kommen.

Bei allen diesen Erweiterungswünschen werden jedoch zumeist die Bedenken nicht verkannt, die der praktischen Durchführbarkeit auch nur der Vorschläge des E I entgegenstehen. Bei dem gegenwärtigen Zustande unseres Publikationswesens[460]) und den beschränkten, den Richtern an den Oberlandesgerichten (vielleicht mit Ausnahme des Kammergerichts und des Bayerischen Obersten Landesgerichts) zur Verfügung stehenden sachlichen Hilfsmitteln[461]) wird es schon schwer möglich sein, in jedem Fall mit Sicherheit zu ermitteln, ob und wie das Reichs-

---

454) S. oben S. 80.

455) Kern JW 1929, 2670; Mannheim das. 2675; Alfred Weber das. 2678, 2681; Wex JW 1930, 890; Gerland GerS. 1931, 147.

456) Von Gerland GerS. 1931, 147 als einfacher empfohlen; so jedoch ders. Anm. 455.

457) Gerland DJZ 1931, 1113 Anm. 2; Grünhut Jud. II, 146 f., 156; Alfred Weber JW 1929, 2681 und LZ 1930, 96; Siegert ZStW 1931, 399 Anm. 66a; Klee Goldt.Arch. 73, 288; vgl. auch schon Mamroth JW 1927, 2075 zu Nr. 33; Lauterjung, Einheit der Rechtsprechung usw. S. 93 empfiehlt — entsprechend den Reformvorschlägen zu § 136 GVG — Entscheidung durch einen großen Senat beim OLG, nicht durch die vereinigten Strafsenate; ähnlich — für die größeren Gerichte — Weber LZ 1930, 96. Falls die vereinigten Strafsenate (bzw. der große Senat) von einer Entscheidung des RG oder eines Strafsenats desselben oder eines anderen OLG abweichen wollen, wird von Klee aaO. Vorlegung an das RG nach § 122a E I vorgeschlagen.

458) Wex JW 1930, 890; Über die Bedeutung der erstinstanzlichen OLG-Sachen für die Rechtseinheit s. Gerland oben S. 78, Anm. 398. Wie freilich hier das Verfahren gestaltet werden soll — Vorlegung der Rechtsfrage wird sich in einem erstinstanzlichen Strafverfahren nicht empfehlen — bleibt offen. M. E. kann bei zweckmäßiger Auswahl der zu überweisenden Sachen durch RG und ORA eine Bindung der Oberlandesgerichte entbehrt werden. Vgl. dazu noch Siegert ZStW 1931, 399 Anm. 66a.

459) Wex, aaO.; z. T. gegen ihn Siegert aaO.

460) Vgl. etwa Grünhut Jud. II, 153.

461) Vgl. etwa Alfred Weber JW 1929, 2678; Oetker GerS. 1924, 393; Alsberg JW 1924, 1660.

gericht eine bestimmte Rechtsfrage entschieden hat. Diese Aufgabe wird zur Sache bloßen Zufalls, wenn es sich um die Feststellung früherer Entscheidungen der zahlreichen Oberlandesgerichte handelt; § 122a muß daher insoweit — wenn man nicht eine sehr große Fehlergrenze von vornherein einrechnet — als undurchführbar bezeichnet werden.[462]) Zur Behebung dieser Schwierigkeiten wird vorgeschlagen,[463]) einen Vorlegungszwang bei Dissens mit dem Reichsgericht nur für den Fall festzusetzen, daß die Entscheidung des Reichsgerichts in einer amtlichen Sammlung[464]) veröffentlicht worden ist. Für den Fall des Dissenses mit anderen Oberlandesgerichten wird die Schaffung einer Sammlung strafrechtlicher Erkenntnisse der Oberlandesgerichte in Angliederung an die zivilrechtliche Sammlung von Mugdan-Falkmann angeregt,[465]) von anderer Seite[466]) wird die Konzentration der Revision auf einige Oberlandesgerichte entsprechend § 120 Abs. 2 GVG empfohlen. Da beide Vorschläge sich jedoch erst in der Zukunft auswirken können, hat Bedeutung der Vorschlag,[467]) von einer Bindung an die Entscheidungen der Oberlandesgerichte überhaupt abzusehen und statt dessen der Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht das Recht zur Vorlegung an das Reichsgericht zu geben, wenn es zur Klärung einer Rechtsfrage erforderlich erscheint.

Der Vorlegungszwang nach Abs. 1, Satz 2 wird vereinzelt[468]) als über den Zweck der Wahrung der Rechtseinheit hinausgehend abgelehnt. Im übrigen wird geltend gemacht, daß der Begriff der

---

462) Kern JW 1929, 2670; Gerland DJZ 1931, 113; ders. GerS. 1931, 147 f., 150; R. Schmidt GerS. 1930, 9; v. Weber Rechtseinheit usw. S. 22. Vgl. ferner schon Hartung JW 1926, 1102 und (zum Entw. 1920) Ebermayer ZStW 1920, 37 f.; v. Hippel das. S. 24 f.; Wach DJZ 1920, 486; Lucas das. Sp. 332, wo diese Bedenken bereits stark betont worden sind.

463) Grünhut Jud. II, 153; vgl. ferner Alfred Weber JW 1929, 2678 und schon Hartung Recht 1924, 137, JW 1926, 1102.

464) Über die Verwendung dieses Hilfsmittels in der sonstigen Gesetzgebung s. Mannheim, Beiträge usw., S. 214 f.; Kritisches bei Hofacker GerS. 1926, 271.

465) Lauterjung, Einheit der Rechtsprechung usw., S. 93 und schon David LZ 1924, 148; ähnlich auch Klee Goldt.Arch. 73, 288; vgl. jedoch schon Ebermayer ZStW 1920, 37.

466) Wex JW 1930, 891.

467) Hartung aaO.; s. auch unten S. 92.

468) Wex aaO. 890 f.; wenn Wex meint, es sei nicht einzusehen, weshalb es den OLG verwehrt sein soll, zu grundsätzlichen Rechtsfragen als erstes Gericht Stellung zu nehmen, allen anderen Gerichten dagegen nicht, so ist darauf hinzuweisen, daß auch die Bindung nach § 136 GVG und nach Abs. 1 Satz 1 § 122 a, EI nur das RG bzw. die OLG, dagegen nicht die Untergerichte trifft. Das Interesse an Wahrung der Rechtseinheit — auch durch für erforderlich gehaltene prophylaktische Maßnahmen — bedingt eben nur Beschränkungen bei den Rechtsmittelendgerichten. Dagegen klingt in jener Formulierung von Wex, der — m. E. wichtige — Gesichtspunkt an, daß durch eine Vorschrift, wie sie Abs. 1 Satz 1 vorschlägt, die Verantwortungs- und Arbeitsfreudigkeit unserer OLG beeinträchtigt werden könnte; s. darüber gleich im Text. Vgl. ferner Winter-

„grundsätzlichen Bedeutung" unbestimmt sei[469]) und zu einer mehr oder minder willkürlichen Verschiebung der Zuständigkeit in Revisionssachen führen könne.[470]) Schon bei Besprechung früherer Entw. war die Meinung ausgedrückt worden, Vorschriften dieser Art würden praktische Bedeutung nicht erlangen können, weil Fälle, in denen es sich um Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung handelt, schon an sich nicht sehr häufig seien[471]) und die Oberlandesgerichte keine große Neigung zur Vorlegung haben würden.[472]) Die Einsicht in die Relativität des Begriffs der Grundsätzlichkeit und die Rücksicht auf die Verantwortungs- und Arbeitsfreudigkeit der Oberlandesgerichte haben offenbar — obwohl dies nicht ausdrücklich gesagt ist — einige Kritiker früherer Entw. zu der Auffassung geführt, daß es nicht zweckmäßig sei, die Vorlegung zur Klärung grundsätzlicher Rechtsfragen obligatorisch zu gestalten.[473])

Was das Verfahren der Vorlegung anlangt, so wird in der Kritik aus grundsätzlichen Erwägungen begrüßt,[474]) daß das Reichsgericht die Revision selbst, nicht nur über die streitige Rechtsfrage entscheiden soll; der E I trägt — in Übereinstimmung mit dem Entw. 1926 — damit auch der scharfen Ablehnung aus Gesichtpunkten der Praktikabilität Rechnung, die der gegenteilige Standpunkt des Entw. 1920 gefunden hatte.[475])

5. Die Regelung im E II.

Die Änderungen, die der Entw. in der Fassung der Reichstagsvorlage (E II) gegenüber dem E I an der Gerichtsverfassung vorschlägt, sind unter dem Blickpunkt der ordentlichen Zuständigkeit des Reichsgerichts nicht von einschneidender Bedeutung:

I. Die ordentliche Revisionszuständigkeit des Reichsgerichts.

Die Zuständigkeit des Einzelrichters wird hinsichtlich des Kreises der

---

stein 36. DJT II, 170: Es sei eine undankbare Arbeit für die OLG, sich gutachtlich mit einer Sache zu befassen, in der sie schließlich nicht selbst entscheiden.

469) Rich. Schmidt, GerS. 1930, 9; Wex aaO. 891; schon zum Entw. 1920 v. Miltner LZ 1920, 87; dem gegenüber ist darauf hinzuweisen, daß die Gesetzgebung den Begriff der „Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung" neuerdings häufig verwendet (vgl. die Zusammenstellung bei Mannheim, Beiträge usw., S. 217, 216, ergänzend etwa § 27 DAusl. Ges. § 182, Abs. 1 Satz 1 ArbVermGes; NotVO v. 14. 6. 32, Erster Teil Kap. II Art. 1 Ziff. 2), ohne daß sich anscheinend Rechtsunsicherheit ergeben hätte.

470) Wex aaO.

471) Ebermayer ZStW 1920, 37.

472) Lucas DJZ 1920, 332; ausführlich Alsberg JW 1924, 1659; vgl. jedoch Mannheim, Beiträge usw., S. 217.

473) Mannheim, Beiträge usw., S. 218 Anm. 1 (und der dort zit. Stern) S. 217. Auch Hartung (s. Anm. 463) will den OLG nur eine Vorlegungsbefugnis geben.

474) Grünhut Jud. II, 153.

475) Wunderer LZ 1920 Anm. 14; Wach das. 486; Lucas das. 332.

Delikte und der Strafmittel etwas erweitert,[476]) die (fakultative) Anrufung des einfachen statt des erweiterten Schöffengerichts in einem nicht wesentlichen Punkte[477]) erleichtert, die Zuständigkeit des Schwurgerichts für Meineid wiederhergestellt.[478])

II. Die außerordentliche Revisionszuständigkeit des Reichsgerichts; die Kritik dazu.

Dagegen regelte er die außerordentliche Revisionszuständigkeit des Reichsgerichts stark abweichend in den folgenden Vorschriften (Art. 68 Ziff. 30):

§ 122 a.

Will das Oberlandesgericht bei der Entscheidung über eine Revision in einer Rechtsfrage des Reichsstrafrechts, des Reichsstrafprozeßrechts oder der reichsrechtlichen Gerichtsverfassung von einer Entscheidung des Reichsgerichts, die in eine von der Reichsregierung bestimmte amtliche Sammlung aufgenommen ist, abweichen, so hat es die Revision unter Darlegung seiner Rechtsauffassung durch die Staatsanwaltschaft dem Reichsgericht zur Entscheidung vorzulegen.

Ist in einer Revisionssache über eine Rechtsfrage der im Abs. 1 bezeichneten Art, zu der das Reichsgericht noch nicht in einer gemäß Abs. 1 veröffentlichten Entscheidung Stellung genommen hat, zu entscheiden, so kann das Oberlandesgericht die Revision unter Darlegung seiner Rechtsauffassung durch die Staatsanwaltschaft dem Reichsgericht zur Entscheidung vorlegen.

Der Beschluß über die Vorlegung ist den Beteiligten bekanntzumachen.

§ 122 b.

Unter den Voraussetzungen des § 122 Abs. 2 kann die Staatsanwaltschaft eine Revision, die zur Zuständigkeit der Oberlandesgerichte gehört, dem Reichsgericht zur Entscheidung vorlegen, einerlei, ob sie selbst oder ein anderer Beteiligter das Rechtsmittel eingelegt hat.

§ 122 c.

Über die Revision entscheidet in den Fällen der § 122 a, Abs. 1, 2, § 122 b das Reichsgericht.

§ 122 d.

Will ein Strafsenat eines Oberlandesgerichtes in einer Rechtsfrage des Landesstrafrechts, des Landesstrafprozeßrechts oder landesrechtlichen Gerichtsverfassung von einer Entscheidung eines anderen Strafsenats desselben Gerichts abweichen, so finden die §§ 136, 138 entsprechende Anwendung.

Diese Abweichungen beziehen sich sowohl auf die ihm zugrundeliegende prinzipielle Stellungsnahme zum Problem der Rechtseinheit als auch auf die Ausgestaltung der ihr dienenden Einrichtungen im einzelnen.

Zwar geht auch die Begr. zum E II[479]) — insoweit wörtlich übereinstimmend mit der Begr. zum E I[480]) — davon aus, daß der bestehende Zustand nicht seltener Divergenzen zwischen den Oberlandesgerichten

476) Oben S. 54. Praktisch bedeutsam ist nur, daß danach Bettelei und Landstreicherei auf alle Fälle vom Einzelrichter abgeurteilt werden, auch wenn er auf Arbeitshaus erkennen will.

477) Oben S. 60.

478) Oben S. 64.

479) Zu Art. 86 Ziff. 30 S. 41.

480) Zu Art. 66 Ziff. 18 S. 31.

und dem Reichsgericht und den Oberlandesgerichten untereinander im Interesse der Rechtseinheit nicht beibehalten werden könne, lehnt dann aber die Bindung der Senate der Oberlandesgerichte an die Entscheidungen anderer Senate des gleichen oder eines anderen Oberlandesgerichts mit der Begründung ab, es erscheine nicht wünschenswert, die höchstrichterliche Rechtsprechung der Oberlandesgerichte so weitgehend zu binden, da ein übertriebener Praejudizienkult leicht zur Unterbindung einer gesunden Entwicklung führen könne;[481]) die Begr. ist der Auffassung, daß zur Wahrung der Rechtseinheit die Vorlegungsbefugnis aus § 122a Abs. 2 genüge. Die Eignung, den letzten Schritt zur Sicherung der Rechtseinheit darzustellen, hat die Begr. dem E II nicht zugesprochen, sondern nur die der „Schaffung einer größeren Gewähr der Rechteinheit."[482])

Zu den Abweichungen in der Einzelausgestaltung ist folgendes zu bemerken: Der E I kennt nur eine Vorlegung durch das Oberlandesgericht, auf Grund einer Vorlegungspflicht, die gegeben war in zwei Fällen, bei beabsichtigter Abweichung und zur Klärung von Rechtsfragen, wobei es sich ausschließlich um reichsrechtliche Materien handelt. Der E II dagegen sieht vor I.) für reichsrechtliche Materien, eine Vorlegung 1.) durch das Oberlandesgericht a) auf Grund einer Vorlegungspflicht, bei beabsichtigter Abweichung (§ 122a Abs. 1; § 122c), b) auf Grund einer Vorlegungsbefugnis, bei beabsichtigter Abweichung von gewissen, mindergeschützten Entscheidungen und zur Klärung von Rechtsfragen (§ 122a Abs. 2; § 122c), 2.) durch die Staatsanwaltschaft, auf Grund einer Vorlegungsbefugnis, zur Klärung von Rechtsfragen (§ 122b; § 122c), II.) für landesrechtliche Materien ein Verfahren entsprechend §§ 136, 138 GVG bei den Oberlandesgerichten, bei beabsichtigter Abweichung (§ 122d).

Zu I. 1. a): Reichsrechtliches Strafprozeß- und Gerichtsverfassungsrecht sind jetzt — eine Frucht der Kritik zum E I — gleichfalls geschützt. Dagegen finden sich in Hinsicht auf die geschützten Gerichtskörper gegenüber dem E I zwei wesentliche Einschränkungen. Eine Vorlegungspflicht besteht nicht mehr bei beabsichtigter Abweichung von Entscheidungen eines Oberlandesgerichts; hier ist jedoch eine Vorlegungsbefugnis aus § 122a Abs. 2 gegeben (s. unten), wenn das Reichsgericht die Frage noch nicht in einer amtlich veröffentlichten Entscheidung entschieden hat. Ferner begründet — auch hier zeigt sich die Wirkung der Kritik zum E I[483]) — beabsichtigte Abweichung von einer Entscheidung des Reichsgerichts eine Vorlegungspflicht nur dann, wenn diese Entscheidung in einer von der Reichsregierung bestimmten amtlichen Sammlung

481) Vgl. hierzu Gerland GerS. 1931, 144 f.

482) Begr. S. 36.

483) Vgl. die Begr. zum E II S. 41: „... weil den OLG nicht zugemutet werden soll, sich vor Erlaß einer Entscheidung durch Nachsehen all der zahlreichen Spruchsammlungen zu vergewissern, ob und wie das RG zu der Frage schon Stellung genommen hat."

veröffentlicht worden ist,[484]) im übrigen eine Vorlegungsbefugnis aus Abs. 2.

Zu I. 1. b): Die Vorschrift dient einmal dem Ersatz[485]) der Bindung an nicht amtlich veröffentlichte Entscheidungen des Reichsgerichts und an die Entscheidungen der Oberlandesgerichte (E I § 122a Abs. 1 Satz 1), sodann als Einrichtung zur Klärung nichtentschiedener Rechtsfragen (E I aaO. Satz 2). Die Vorlegung setzt hier voraus, daß das Reichsgericht die Rechtsfrage noch nicht in einer amtlich veröffentlichten Entscheidung entschieden hat, sei es, daß es sie überhaupt nicht, oder in einer privat oder überhaupt nicht veröffentlichten Entscheidung entschieden hat. Liegt eine dieser Voraussetzungen vor, so k a n n das Oberlandesgericht den Anlaß zur Vorlegung auch daraus entnehmen, daß es von der Stellungnahme eines anderen Oberlandesgerichts abweichen will.[486]) — Was die geschützten Rechtsgebiete anlangt, so sind auch hier reichsrechtliches Strafprozeß- und Gerichtsverfassungsrecht einbezogen, was eine Erweiterung gegenüber dem E I aaO. Satz 1 und eine Einschränkung gegenüber Satz 2 bedeutet. Eine Erweiterung gegenüber dem Satz 2 aaO. liegt darin, daß auch Rechtsfragen ohne grundsätzliche Bedeutung zur Vorlegung berechtigen; was den E II zu dieser Erweiterung veranlaßt hat — ob er der Auffassung ist, daß alle Fragen aus diesen Materien wichtig für die Rechtseinheit sind, oder ob er sich den Bedenken der Kritik zum E I gegen die Praktizität des Merkmals der „grundsätzlichen Bedeutung" angeschlossen hat — ist der Begr. nicht zu entnehmen — Eine Einschränkung gegenüber dem E I bedeutet es schließlich, daß der E II, der Kritik und insbesondere den Gedankengängen Hartungs folgend, die Vorlegung fakultativ gestaltet hat.

Zu I. 2.: § 122b bedeutet gleichfalls einen Ersatz[487]) für die gegenüber dem E I verminderten Garantien der Rechtseinheit. Sie gibt der Staats-

---

484) Daß das RG gemäß § 136 GVG alle seine Entscheidungen beachten muß, mithin stärker gebunden ist als die OLG, kann ich — entgegen G e r l a n d GerS. 1931, 148 f. — nicht paradox finden. Die Vorschriften zur Sicherung haben die Tendenz (s. oben S. 88, Anm. 468), die Bindung nach oben zu verstärken; für die unveröffentlichten Entsch. des RG liegt übrigens die stärkere Bindung des RG in der Natur der Sache.

485) Vgl. Begr. zum E II S. 41: „Vielmehr genügt zur Wahrung der Rechtseinheit die Bestimmung (des § 122 a Abs. 2) . . .", „zugleich gibt diese Vorschrift dem OLG die Möglichkeit, auch ohne daß vorher eine von seiner Ansicht abweichende Entscheidung ergangen ist, die Entscheidung einer Frage durch das RG herbeizuführen, wenn eine sofortige Rechtsauslegung durch das RG im Interesse der Rechtssicherheit geboten erscheint."

486) Mißverständlich daher G e r l a n d DJZ 1931, 1113: Abweichungen der OLG untereinander sollten nach dem E II völlig außer Betracht bleiben; solange das RG noch nicht entschieden habe, bestehe keine Möglichkeit, einen Dissens der OLG vor ihm zum Ausgleich zu bringen. Richtig aber ders. GerS. 1931, 144.

487) Vgl. schon H a r t u n g Recht 1924, 137; die dort vorgeschlagene Zustimmung des Oberreichsanwalts hat der E II leider nicht übernommen.

anwaltschaft und damit den Landesjustizverwaltungen[488]) eine Eingriffsmöglichkeit im Interesse der Rechtseinheit noch im dritten Rechtszuge.[489]) Sie bedeutet einen weiteren Ausbau des Systems beweglicher Zuständigkeit[490]) und ist daher den schon früher erhobenen Bedenken gegen dieses System ausgesetzt;[491]) hinzutreten die Angriffe, die — anläßlich des Entw. 1920 — gerade gegen Eingriffe der Staatsanwaltschaft in der Revisionsinstanz erhoben worden sind.[492])

Zu II: Geschützt sind die gleichen Rechtsgebiete wie bei § 122a, soweit sie durch Landesrecht geregelt sind. Geschützte Gerichte sind die Strafsenate der Oberlandesgerichte, sofern sie dem gleichen Gericht wie der im Einzelfall entscheidende Senat angehören. Das Kammergericht fällt unter den Begriff des „Oberlandesgerichts" [493]) (Dissense zwischen seinen Senaten sind daher mitgetroffen),[494]) nicht dagegen das Bayrische Oberste Landesgericht;[495]) hier besteht nach der Begründung[496]) kein Bedürfnis für eine Sonderregelung.[497]) Divergenzen zwischen Senaten verschiedener Oberlandesgerichte können praktisch nicht vorkommen,[498]) weil die beiden einzigen Länder mit mehreren Oberlandesgerichten, nämlich Preußen und Bayern, von der Befugnis zur Konzentration der Revisionssachen bei einem Gericht (§ 9 EGGVG) Gebrauch gemacht haben (Kammergericht und Bayr. Oberstes Landesgericht). Nicht geschützt gegen Abweichung ist das Reichsgericht, das infolge Verbindung auch in die Lage kommen kann, über Landesrecht zu entscheiden. Geschützt sind zutreffendenfalls alle, auch die unveröffentlichten Entscheidungen, offenbar, weil der E II der Meinung ist, daß sich durch geeignete organisatorische Maßnahmen (ähnlich, wie sie beim Reichsgericht getroffen sind) eine Kenntnisnahme aller Strafsenate von den Entscheidungen der anderen Strafsenate desselben Gerichts ermöglichen läßt.[499]) Liegen sämtliche

---

488) Was die Begr. S. 41 ausdrücklich hervorhebt.

489) Vgl. die Vorschläge von Hartung Recht 1924, 137 JW 1926, 1102 und Lobe 35. DJT II, 586, 704.

490) Vgl. Winterstein 36. DJT II, 170.

491) S. oben S. 28.

492) Bes. Lucas DJZ 1920, 332 (u. a.: in der Vorlegung an das RG würde ein Mißtrauen des StA gegen das eigene OLG gefunden werden).

493) Vgl. Löwe-Rosenberg 1934, 2 zu § 12 GVG und der dort zit. Preuß. Kgl. Erlaß.

494) Begr. zum E II S. 41.

495) Vgl. das bei Löwe-Rosenberg 1934, 13 zu § 9 EGGVG zit. bayer. Gesetz.

496) S. 41.

497) Eine nähere Begründung wäre wünschenswert gewesen, weil das BayOBLG 2 Strafsenate hat (Kern, Die ordentliche Gerichtsbarkeit und die Sondergerichtsbarkeit bei Anschütz-Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts Bd. II 1932 S. 501).

498) Vgl. Begr. S. 41.

499) Vgl. Grünhut Jud. II, 153.

Voraussetzungen des § 122d vor, so ist die streitige Rechtsfrage, nicht die Revision den vereinigten Strafsenaten vorzulegen.[500])

Von den Kritikern des E II stimmen Grünhut und Hartung[501]) ihm grundsätzlich zu. Gerland[502]) und Winterstein[503]) dagegen sehen in ihm keine hinreichende Gewähr für die Rechtseinheit, insbesondere deshalb, weil Divergenzen zwischen den Oberlandesgerichten nicht nur Vorlegung an das Reichsgericht verpflichten; andererseits empfehlen sie wegen der erwähnten technischen Schwierigkeiten auch keine Rückkehr zu den Vorschlägen des E I. Sie sehen den Grund des Übels in der konkurrierenden Zuständigkeit des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte auf wichtigen Gebieten der Kriminalität und dem Umstand, daß (durch das ihr eingeräumte Wahlrecht) gerade die Staatsanwaltschaft zum Garanten der Rechtseinheit bestellt worden ist. Sie schlagen vor, ihn zu beseitigen durch Schaffung einer absoluten Zuständigkeit des Reichsgerichts auch in Amtsgerichtssachen und durch ihre Erweiterung etwa auf den Stand von 1878.[504]) Sie regen daher an, den § 121 Ziff 1c des geltenden GVG zu streichen und damit die Revision gegen sämtliche Urteile der großen Strafkammer (mag in 1. Instanz das kleine oder große Schöffengericht entschieden haben) an das Reichsgericht zu leiten;[505]) innerhalb des ihnen dann verbleibenden Gebietes der kleineren und eines Teils der mittleren Kriminalität wird eine Bindung der Oberlandesgerichte an die Entscheidungen des Reichsgerichts und der anderen Oberlandesgerichte für entbehrlich gehalten. Winterstein schlägt darüber hinaus die Einführung einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach österreichischem Muster vor.[506]) Beide verkennen nicht die starke Mehrbelastung, die durch die Verwirklichung dieser Gedanken dem Reichsgericht erwachsen würde. Sie wollen ihr steuern und zugleich das Problem der Überlastung des Reichsgerichts[507]) lösen durch eine Reihe von Maßnahmen, besonders die Beseitigung der erstinstanzlichen Zuständigkeit des

---

500) Ob die einschränkende Rechtsprechung des RG zu §§ 136, 138 GVG in allen Punkten übernommen werden soll, ist nicht gesagt. Das Institut der „amtlichen Anfrage" wird auch für die OLG empfohlen von Gerland GerS. 1931, 147 Anm. 141.

501) JW 1930, 2499: „In dieser weisen Beschränkung wird die Bestimmung ... wohl allgemeine Billigung finden und der Rechtspflege zum Segen gereichen." Die Bestimmung entspricht im wesentlichen den Vorschlägen Hartungs Recht 1924, 136 ff.

502) GerS 1931, 143 ff.; DJZ 1931, 1112 f.; 36. DJT II, 188 f.

503) 36. DJT II, 168 ff.

504) Eine ähnliche Forderung hat die Deutsche strafrechtl. Gesellschaft erhoben, vgl. den Sitzungsbericht von Finger JW 1929, 1780.

505) Gerland DJZ 1931, 1113, GerS 1931, 152, 36. DJT II, 146, 189 f., zustimmend (mit unwesentlichen Maßgaben) Winterstein aaO. 145, 171 f.

506) aaO. 145, 172 ff., schon vorher befürwortet vom 35. DJT (Verh. II, 704) und Höpler dortselbst II, 609 gegen Lobe dortselbst II, 564.

507) Vgl. etwa Bumke DJZ 1931, 853 ff.

Reichsgerichts,[508]) die Aufhebung des Verbots der reformatio in peius,[509]) Gerland[510]) auch durch Wiedereinführung des alten Schwurgerichts.

6. Die weitere Entwicklung.

Die jüngste Entwicklung ist den von den beiden Entwürfen gewiesenen Wegen nicht gefolgt. Sie hat vielmehr denen Recht gegeben — wenn auch zum Teil aus anderen Gründen —, die in der Wiedereinsetzung der Strafkammern als Gericht erster Instanz die allein befriedigende Lösung einer Reihe von Problemen der Strafgerichtsverfassung sahen (NotVO vom 6. 10. 1931 und 14. 6. 1932.)[511]) Das ist ein nicht zu leugnender Gewinn auch für die Rechtseinheit. Indessen ist zu beachten, daß die absolute Zuständigkeit der neuen Strafkammer wesentlich beschränkter ist als die der Strafkammer von 1877; ihre relative Zuständigkeit dagegen ist ausgedehnter und umfaßt alle Verbrechen und Vergehen mit Ausnahme der mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bedrohten, die nach wie vor in der absoluten Zuständigkeit des Einzelrichters verbleiben.[512]) Der Aufgabenkreis der neuen Strafkammer wird daher wesentlich durch den Umfang bestimmt, in dem die Staatsanwaltschaft von ihrem Antragsrecht Gebrauch macht. Im allgemeinen dürfte sie die bisher vor das erweiterte Schöffengericht gebrachten Sachen vor der Strafkammer anhängig machen;[513]) ob dieser auch Einzelrichtersachen (etwa die chronische Kriminalität) zufließen, muß die spätere Prüfung an Hand der Justizstatistik erweisen.

In der Richtung einer Verminderung der Garantien für die Rechtseinheit liegt die Beschränkung der Rechtsmittel durch die NotVO vom 14. 6. 1932. (RGBl I, 285 Erster Teil Kap. I Art. 2 § 1). Danach hat der Anfechtungsberechtigte nur mehr ein Rechtsmittel. Hat er gegen das erste Urteil Berufung eingelegt, so kann er gegen das zweite Urteil nicht

---

508) Vgl. zu dieser Frage auch Kitzinger RG-Festschrift V, 258; Bumke aaO.; und die Erörterungen auf dem 35. DJT II, 565, 587 (Lobe), 566, 603 (Höpler). Aus jüngster Zeit vgl. Art. III des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Strafrechts und des Strafverfahrens vom 24. 4. 34 (RGBl. I S. 341 ff.), der die Bildung eines Volksgerichtshofes für Hoch- und Landesverratssachen vorsieht. Vgl. dazu die amtl. Begr. Deutsche Justiz 1934, 597 und Richter, Deutsche Justiz 1934, 606.

509) Vgl. hierzu Gerland GerS 1931, 152, 127; Schiffer, Deutsche Justiz S. 2401; ders., Entwurf usw. S. 14, 38; Dohna, Gutachten zum 35. DJT I, 133 (dafür); Alsberg, Gutachten zum 35. DJT I, 458 (dagegen). Aus jüngster Zeit Kern, Das neue Gerichtsverfassungsrecht usw. S. 24; Reichsjustizminister Gürtner, Deutsche Justiz 1934, 723.

510) GerS 1931, 152, Anm. 155.

511) S. oben S. 24 ff.

512) Auch Privatklagedelikte können dadurch, daß die Staatsanwaltschaft die Verfolgung übernimmt, vor die Strafkammer gebracht werden.

513) Vgl. Koffka JW 1932, 1930.

mehr Revision einlegen. Diese Vorschriften wirken sich im allgemeinen[514]) in einer Beschränkung der Revision aus, jedenfalls soweit die von dem Angeklagten eingelegten Rechtsmittel in Betracht kommen, da dieser — wenn er sich überhaupt durch das Urteil beschwert fühlt — regelmäßig Berufung einlegen wird und sich damit seines Rechts auf Revision beraubt. In derselben Richtung liegt die Inappellabilität der Sondergerichtsurteile (VO der Reichsregierung vom 21. 3. 1933 — RGBl. I, 136 — § 16). Nimmt man hinzu die Bestrebungen, die Stellung des Richters auch dem Gesetz gegenüber selbstständiger zu gestalten, (oben S. 57), so ist es begreiflich, wenn auch jüngst wieder die Frage der Rechtseinheit und der hierfür zu schaffenden Einrichtungen erörtert wird.[515]) Wie sie gelöst werden wird, ist zur Zeit nicht abzusehen.

---

514) Aber natürlich nicht durchgängig, z. B. dann nicht, wenn die Staatsanwaltschaft allein Berufung einlegt.

515) Ostwald DJZ 1934, 444 ff.

Lebenslauf.

Ich wurde am 5. November 1906 zu Berlin als Sohn des Kaufmanns Hermann Petzal geboren. Von 1913 ab besuchte ich die Kirchner-Oberrealschule nebst Realgymnasium in Berlin; Ostern 1925 bestand ich die Reifeprüfung. Alsdann studierte ich in Berlin und Freiburg 8 Semester Rechtswissenschaft. Im Dezember 1929 bestand ich vor dem juristischen Prüfungsamt des Kammergerichts zu Berlin die erste juristische Staatsprüfung. Nachdem ich den Vorbereitungsdienst bei den Berliner Gerichten abgelegt hatte, bestand ich im Oktober 1933 vor dem Juristischen Landesprüfungsamt zu Berlin die große Staatsprüfung. Als Nichtarier wurde ich sodann aus dem Staatsdienst entlassen.

Die mündliche Prüfung zum Doktorexamen fand am 2. August 1934 statt.